LA DOTTRINA

DELLE

PERSONE GIURIDICHE O CORPI MORALI

Vol. III.

LA DOTTRINA

DELLE

PERSONE GIURIDICHE O CORPI MORALI

ESPOSTA

CON SPECIALE CONSIDERAZIONE DEL DIRITTO MODERNO ITALIANO

DAL COMMENDATORE

AVV. GIORGIO GIORGI

CONSIGLIERE DI STATO

Vol. III.

PARTE SPECIALE

LO STATO

CONTINUAZIONE E FINE DEI CONTRATTI.

QUASI CONTRATTI, FATTI ILLECITI E RESPONSABILITÀ. DEMANIO PUBBLICO.

GIUDIZII DELLO STATO.

FIRENZE

CASA EDITRICE LIBRARIA

FRATELLI CAMMELLI

(RAFFAELLO CONTI, Proprietario)

Piazza della Signoria, 5.

1892

LIBRO I.

TITOLO III.

CAPITOLO II.

DELLE VARIE SPECIE DI CONTRATTI CHE SI CONCLUDONO DALLO STATO *(Continuazione)*

§ 3.

Locazioni in regìa.

I.

1. Regìa ferroviaria. Dopo aver parlato delle locazioni comuni, è venuto il momento di volgere l'attenzione a quelle locazioni di opere, le quali consistendo in regie industriali, che per il maggior bene dei cittadini lo Stato esercita da sè, sono rette dagli *iura singularia*, che in vista della condizione specialissima dell'esercente modificano l'applicazione delle norme di gius comune, quantunque in cosiffatti esercizi lo Stato non faccia che svolgere la sua personalità giuridica.

Si può dubitare, attesa la incontrastabile prevalenza delle norme comuni, se nella categoria di queste regie venga rettamente annoverato l'esercizio delle ferrovie governative, in quei paesi dove il trasporto ferroviario si trova in tutto o in parte nelle mani dello Stato. Questo fenomeno dell'economia pubblica non si riscontra uguale in tutti i paesi; e particolarmente in Italia restò sospeso con la legge del 27 aprile 1885, che affidò l'esercizio delle reti principali a tre Società concessionarie. Parlando infatti del patrimonio ferroviario, ebbi occasione di notare il fatto (1), e avvertii che altra cosa è il

(1) Vedi il vol. II, 128 e segg.

possedere una rete ferroviaria, altra l'averne l'esercizio. Dissi pure controvertibile, se lo Stato, quando anche sia possessore di linee ferroviarie, o per averle costruite o riscattate, faccia bene a esercitarle da sè. Ci sono pubblicisti della scuola del Bluntschli, proclivi ad allargare il concetto e il fine dello Stato, e a farlo volentieri l' aio e il tutore di tutti gli interessi sociali; pubblicisti che vedono di mal occhio abbandonato all' industria privata un servizio d' interesse supremo per la vitalità nazionale. Ma non mancano gli oppositori. Leroy-Beaulieu, e molti seguaci della scuola liberale economica, repugnano dal convertire lo Stato in esercente di industrie: gli consentono appena l' alta sorveglianza per contenere con l'azione governativa l'esercizio delle ferrovie nei limiti della convenienza pubblica e dell' interesse dello Stato. Questione, come ognun vede, più di opportunità che di principio, e da risolversi secondo luoghi e tempi. Disgraziatamente, da noi l' operosità privata non è troppa; e la sua scarsezza lascia presagire, che all'esercizio delle ferrovie non potrà mai essere estraneo lo Stato, quantunque per ora le reti principali siano in mano di privati speculatori. Interessa dunque anche sotto il rispetto pratico di ricordare i principii fondamentali della regia ferroviaria.

Alcuni di questi principii escono dalla cerchia delle relazioni contrattuali, e si ispirano ad idee più elevate di quelle che possono entrare nel campo delle leggi di diritto privato: voglio dire il Codice civile e il Codice di commercio. Tali sono le norme sulla polizia e sulla sicurezza delle strade ferrate, a cui va sottoposto qualunque concessionario dell'esercizio di una ferrovia pubblica. In alcuni paesi queste norme si trovano sanzionate da leggi speciali, che provvidamente determinano gli obblighi delle amministrazioni ferroviarie, tanto in riguardo all' interesse pubblico, quanto nei rapporti privati del contratto di trasporto: e potrei citare per esempio la legge francese del 5 luglio 1845, l' inglese del 15 agosto 1871, la tedesca del 7 giugno 1871, l'austriaca del 15 marzo 1869,

la federale svizzera del 20 marzo 1875, le quali generalmente si applicano anche all'esercizio governativo. In Italia invece provvedono a queste misure d'interesse generale gli articoli 290 e 313 della legge sui lavori pubblici: il primo dei quali dichiara i concessionari dell'esercizio delle ferrovie pubbliche civilmente responsabili dei danni che i loro amministratori, preposti, impiegati ed agenti cagionassero a chicchessia nell'esercizio delle strade ferrate; il secondo estende questa responsabilità allo Stato, quando una ferrovia sia esercitata a spese e per conto suo. Disposizioni più particolari sono dettate dagli articoli 1, 2 e 3 del Regolamento 31 ottobre 1873 sulla polizia delle strade ferrate: a cui gli articoli 1151 e 1153 del Codice civile apprestano soltanto la sanzione.

Altri principii sono di ordine meramente privato, e nascono dal contratto di trasporto, sottoposto in generale agli articoli 1632, 1633, 1644 del Codice civile, e più particolarmente agli articoli 388 e successivi del Codice di commercio.

Quando lo Stato adunque assume l'esercizio di una ferrovia, diviene nel tempo stesso un concessionario e un imprenditore di trasporti. Come concessionario, la sua condizione giuridica è pari a quella di qualunque altro esercente di ferrovie pubbliche, in virtù della esplicita disposizione del citato articolo 313; come imprenditore di trasporti, diventa un contraente, che lasciata ogni prerogativa autoritaria assume volontariamente la veste d'imprenditore privato, e si sottomette alle obbligazioni di carattere civile o commerciale, nascenti dal contratto di trasporto. Non credo di dovere insistere nel dimostrarlo, essendo ciò che affermo un principio di diritto riconosciuto dappertutto (1). In Francia, in Germania, in Austria e in Svizzera è anche sanzionato, come dissi, da leggi speciali; nel Belgio, dopo aver dato occasione a gravi dispute, che tennero

---

(1) Vedi Sourdat, *Resp.* 1030, 1055; Larombière, *op. cit.* 1384, 14 e segg.; Loening, *Die Haftung des Staats, ecc.* pagg. 73, 74; Gabba, *Quest. di dir. civ.* pag. 128.

titubante la Cassazione di Bruxelles, ha finito per trionfare. Il che può vedersi nelle molte decisioni, che hanno riconosciuta la responsabilità civile dello Stato, attesa la sua qualità di privato concessionario e imprenditore, che egli assume volontariamente con l'esercizio ferroviario (1).

In Italia, nessuno a mia notizia ha messo in dubbio che si applichino allo Stato, quando esercita una ferrovia, tutte le norme comuni sull'esercizio delle ferrovie e sull' impresa di trasporti: e lo stesso Mantellini, patrono non sospetto delle prerogative erariali, lo insegnò senza reticenze (2).

2. *Iura singularia* a pro dello Stato si possono soltanto trovare in virtù dei principii fondamentali, sul contratto di trasporto: giacchè nel concetto delle leggi civili, ogni imprenditore di trasporti è giudice e moderatore degli obblighi che assume, determinandogli mediante regolamenti particolari che fanno legge tra esso e quelli coi quali contratta (3). Questa facoltà per altro, molto combattuta e nel contratto di trasporto in genere, e nel trasporto ferroviario in particolare, soffre certe limitazioni di ordine pubblico, che neanche lo Stato può usarne arbitrariamente. Ogni esercente di una ferrovia pubblica può senza dubbio determinare con regolamenti gli orari, le tariffe generali e speciali del trasporto, le condizioni di invio e di resa delle merci, ed altri obblighi della stessa natura. Nè il monopolio che accompagna di fatto l'esercizio di una ferrovia può essere di ostacolo alla validità di queste disposizioni, perchè a tutelare l' interesse di coloro, che debbono servirsi della ferrovia ed accettarne i patti, provvede l'approvazione governativa, sempre necessaria per la validità dei regolamenti. Come dunque le Società esercenti hanno po-

---

(1) *Pasicrisie belge, Années*, 1850, I, 162 ; 1852, I, 370 ; 1870, I, 199 ; 1872, I, 104, 293, 437 ; 1873, I, 90 ; 1874, I, 148 ; Vauthier, *Étude sur les personnes morales*, pag. 327.

(2) Mantellini, *op. cit.* I, pag. 188 e II, pag. 492.

(3) Art. 1633 Cod. civ.

tuto con gli Allegati alla legge del 27 aprile 1885 stabilire le condizioni del loro trasporto e costituirsi un vero gius singolare, che in molte parti deroga alle norme comuni, così uno Stato può fare altrettanto, quando eserciti da sè una o più reti ferroviarie. I temperamenti alla effrenata facoltà di modificare la comune legge si trovano a proposito delle clausole dette di *responsabilità limitata*. Invero, ponendo mente al carattere del tutto diverso, che hanno gli obblighi del concessionario e mirano alla sicurezza personale dei viaggiatori e all'incolumità degli interessi patrimoniali e personali dei terzi: e gli obblighi contrattuali dell'imprenditore, che riguardino soltanto il trasporto delle merci, apparisce, che i primi essendo di ordine pubblico, non comportano veruna clausola d'immunità, nessuna restrizione di responsabilità; i secondi invece, essendo di mero carattere e interesse patrimoniale privato, possono venir modificati dalle clausole di responsabilità limitata, ben inteso finchè non si patteggi *ne dolus praestetur*. Tali sono, respinte le esagerazioni precedenti, i canoni meglio appurati della scienza, ed i criteri pratici a cui si informano quasi tutte le moderne legislazioni in materia di trasporti (1). Tali sono pure le massime da adottarsi in tema di trasporto ferroviario. Se non che, atteso quel monopolio, che per necessità di cose godono le ferrovie, il nostro legislatore ha voluto, che nemmeno in questa materia del trasporto di merci le amministrazioni ferroviarie abbiano piena balìa di minorare la loro responsabilità. Non lo possono fare, se non a patto di concedere una diminuzione del prezzo, mediante tariffe speciali (2). Tali finalmente sono i principii, a cui va sottoposto lo Stato, quando il Governo faccia da sè l'esercente e l'imprenditore di trasporti per strade ferrate.

---

(1) Vedi Sainctelette, *Respons. et garantie*, Chap. III, nn. 21 e segg.; Saleilles, *op. cit.* pag. 389, il quale osserva, come questo sistema sia adottato anche dal recente progetto tedesco.

(2) Art. 416 Cod. comm.

La regìa ferroviaria non offre dunque materia di studi speciali, neanche in ciò che spetta agli *iura singularia*. Potrà forse doventare soggetto di studi nuovi, quando entrerà nel dominio del giure internazionale, verso cui lo sospingono i voti del commercio e i tentativi degli statisti (1).

II.

3. Regìa della Posta. a) *Sue origini e caratteristiche.* La regìa della Posta ha molti punti di analogia con quella ferroviaria; ma ne differisce per il suo carattere cosmopolita, che ne ha già fatto un mezzo di comunione fra tutti i popoli: e per essere dovunque un' istituzione gelosamente conservata dallo Stato. Onde è, che devo rifarmi un poco più da alto, cominciando dalle origini; e poi trattare dei suoi uffici con particolarità maggiore di quel che ho fatto per le ferrovie. Tanto più, che le nozioni sul diritto postale, vero *ius singulare* nella personalità giuridica dello Stato, si cercherebbero inutilmente leggendo le opere, che si occupano del contratto di trasporto ordinario o ferroviario. Sarò brevissimo sul primo punto; e noterò soltanto, che il più antico istrumento di comunicazione della specie umana nella sua nativa semplicità ha dovuto essere l'uomo da sè stesso. Il nunzio o messo, che di viva voce porta la commissione, o passa l'ambasciata; il messo a piedi, che ignaro del messaggio avuto, come il moderno *pedone rurale,* il *portalettere* o il *fattorino postale,* porti la lettera o il piego chiuso. Ce lo direbbero senz'altro il

---

(1) Già per l'iniziativa degli svizzeri Christ e Seigneur si sono riuniti due congressi dei delegati della Germania, dell'Austria, del Belgio, della Francia, del Lussemburgo, dell'Olanda, della Russia, della Svizzera e dell'Italia. Il secondo, che fu tenuto in Roma presso alla fine del 1881, preparò un progetto di 60 articoli. Adesso è già bandita una terza conferenza da tenersi prossimamente a Bruxelles.

raziocinio e l'induzione, se non lo confermassero molte attestazioni della storia primitiva e i monumenti dell'archeologia (1).

Ma il commercio avea bisogno delle ali, come il suo mitico Dio: o almeno di un centauro vivo, che prestasse all'uomo la velocità del quadrupede. I colombi viaggiatori e i corrieri furono presti ad appagarlo. L'origine dei primi si perde nei tempi antistorici; e rimonta a quel messaggero alato che portò nell'arca biblica il ramoscello d'olivo. Dopo l'epoca primitiva il colombo viaggiatore rifece di quando in quando la sua comparita tra gli uomini civili; e lo ricordano Plinio il vecchio (2), il 55 salmo di David, l'ode 9ª di Anacreonte, e una elegia di Tibullo (3). Al dì d'oggi vola per istinto da una ad un'altra

---

(1) Gli annali della China divulgati dagli Spagnuoli parlano dei messaggeri fino dalle origini mondiali. Quelli del popolo Assirio narrano degli ordini, che Semiramide al suo apparecchiarsi per il viaggio delle Indie divulgava mediante i nunzi lungo via da percorrere. La Sacra Scrittura attesta dei corrieri, che diffondevano quelli del re Assuero tra i popoli stanziati nelle varie parti del suo reame (*Libro di Ester*, III, 12). Aggiungansi i monumenti egizi di ogni sorta, che nei geroglifici raffigurano il messo fino dai tempi dei Faraoni. Oltre a ciò, in Diodoro Siculo e in Cornelio Nipote (*Miltiades*, cap. IV) si trovano ricordati gli *hermerodron*, sorta di messi che in un giorno spargevano fra le città elleniche ora le notizie festive dei giuochi olimpici, ora le calamitose invasioni dei Persiani o dei Macedoni. Un vaso greco del Museo di Napoli rappresenta l'Hermerodron, che tenendo la lancia nella sinistra presenta con la destra un diptico a un vecchio seduto. Finalmente, che altro furono i *viatores*, i *cursores*, i *tabellarii*, gli *statores* presso i Romani, se non schiavi o liberti, che restavano ai servigi del padrone per compiervi l'ufficio di messi?

Del resto, su tali notizie storiche, e sulle altre che verranno in seguito, è da consultarsi la erudita opera di O. Veredarius, *Das Buch von der Weltpost: Entwickelung und Wesen der Post und der Telegraphie in Weltwerker* (Berlin, Meidinger, 1885). L'autore ricorda fra le molte, due iscrizioni trovate presso Metz in una pietra votiva sepolta (*Deae Magontiae Iulius Paternus tabellarius ex voto*): e in un frammento del Museo Vaticano (*C. Vibio Frontoni viatori, quaestorio ab aerario*): e molte iscrizioni dei tempi di Vespasiano, in cui fiorirono i *tabellarii*.

(2) *Histor. natural.* LX, 37.

(3) Lib. I, 7, Strofa 9.

Quid referam, ut volitet crebras *intacta* per urbes
Alba Palaestino sancta *columba* Syro.

delle sue stazioni, portando al collo la tessera segnata dalle mani dell'uomo: utile strumento di comunicazione, quando le necessità della guerra, o le calamità naturali non ne permettono dei più rapidi e sicuri. In maggior copia sono i ricordi dei corrieri equestri, che si trovano presso i popoli antichi; benchè disparatissimi di luoghi e di stirpi. E non solo i cavalli, ma i muli, i dromedari, i cammelli, gli elefanti hanno concorso ai servigi dell'uomo, secondo le varie attitudini e i vari bisogni. Ed eccoci all'Asia, teatro primo dell'incivilimento umano, coi suoi postiglioni. Secondo le cronache di Marco Polo, i Chinesi si vantano dei cavalli da posta fino da tempo remotissimo: e memorie non meno autentiche attribuiscono alla Persia il *berd,* o cavallo da muta, origine forse del latino *veredus* e del teutonico *pferd.* Hanno poi valore storico, e appartengono a un'epoca posteriore, i cenni che nelle pagine di Erodoto, nella Ciropedia di Senofonte, e nelle Vite di Plutarco si trovano sui corrieri a cavallo usati tra i popoli ellenici ed orientali. Corrieri equestri furono infine quelli espressi *(iuvenes),* che Cesare spediva dalla Gallia su veloci corridori per portare in Roma l'eco delle sue vittorie. E la *stragula,* l'*ephipium,* la *sella,* i *suppedanea,* sono nomi ben noti agli eruditi, che attestano la vita e l'incremento dell'equitazione, volta anche a servigio di comunicazioni presso il popolo romano (1).

Non parlerò dei dromedari di Antigono, nè dei cammelli di Alessandro. Ce ne ragguagliano abbastanza scrittori di non dubbia fede, come Diodoro Siculo e Strabone. Lascerò anche sotto silenzio le slitte, le tregge e gli altri traini a strascico; poichè solo con l'apertura delle strade rotabili ed aiutandosi coi carri a ruote, l'arte dei trasporti e delle corrispondenze potè fare un altro passo notevole. Vitruvio, esatto e veridico osservatore, narra nella sua Architettura l'uso che fecero gli

---

(1) Uno di quelli *juvenes,* di cui parlano i Commentari di Cesare, vuolsi effigiato nei mosaici del tempio di Diana qui in Roma.

Egiziani del carro per il trasporto dei grossi materiali occorsi per le costruzioni dei templi, degli obelischi, delle piramidi. E coi detti di Vitruvio consuonano i racconti di Erodoto, a proposito degli Assiri, dei Persiani e di altri popoli di antica civiltà orientale. Nè mancano tradizioni del popolo ellenico. Leggete gli storici, e troverete non so quante tradizioni del carriaggio militare adoperato dai Greci nella battaglia di Platea.

Intanto la civiltà volgeva ogni dì più da Oriente a Occidente, e propagava presso il popolo latino l'arte del carriaggio. Quando i Romani ebbero schiuse al commercio l'Appia, l'Aurelia, la Flamminia, l'Emilia, la Collatina, la Salaria, la Prenestina, l'Asinaria, la Campania e tante altre vie consolari, l'abbondanza dei veicoli gareggiò con l'imponenza delle strade. Trovi allora la *rheda,* il *cisium* e gli altri carri leggeri (1); vedi la *clabula,* il *carpentum,* il *currum,* il *birotum,* il *plaustrum,* l'*arcera,* il *vehiculum* e gli altri carri pesanti (2). Curioso sarebbe il riscontrare come queste diverse specie di carri perfezionandosi siano poi divenuti i nostri *Cabs,* i *Cabriolets,* i *Faèton,* le *Calèches,* i *Brougham,* le *Victorie,* i *Landò,* non che gli *Omnibus,* e le *Diligenze:* e tante altre forme di carri da trasporti, di cui è ricca l'industria moderna. Ma basti così; perchè se i *vehicula,* e le *clabulae* furono gli strumenti del *cursus publicus* romano, gli omnibus e le di-

---

(1) « Longissimas vias incredibili celeritate confecit expeditus, *meritoria* « *rheda,* centena passuum millia in singulos dies. » Così Svetonio nella vita di Cesare, cap. 57.

« Decem horis nocturnis quinquaginta sex millia passuum *cisis* pervolavit. » Cicero pro Roscio.

« Obviam fit ei Clodius, expeditus in equo: nulla *rheda.* » Lo stesso pro Milone.

Anche Orazio (Satira V, Libro I v° 82) descrivendo piacevolmente il suo viaggio da Roma a Brindisi in compagnia di Mecenate, parla di *XXIV millia* percorse rapidamente sulla *rheda* da Trivici, sui confini della Campania, in giù.

Quattuor hinc rapimur viginti et millia rhedis.

(2) *Ne rhedam usurpet, cui birotum permissum est.* Cod. Theod.

ligenze, le *messaggerie*, le *malles-postes* e i *mail-coaches* divennero in tempi più recenti gli attrezzi della *Posta a cavalli.* Finchè la fecondità dell'ingegno umano non ancora esaurita inventò la trazione meccanica, i tramways e le strade di ferro: portentose novità che trasformarono un'altra volta le condizioni del trasporto postale, e ci condussero alle carrozze e ai carri-bagagli-posta, alle messaggerie ambulanti, alle volande e alle valigie postali, che rapite dai vapori per poco gareggiano nella voga con la rapidità del telegrafo.

Certo, al compimento delle comunicazioni postali sono occorse le valigie natanti. Ma io non voglio trattenermi sulla nascita e sui progressi della navigazione. Il tronco d'albero, la zattera, la chiatta, la barca, il navicello, la nave a vele, e infine il piroscafo, bastano a metterci sott'occhio la storia della navigazione: servirono e servono al commercio dei popoli divisi dalle acque, molto meglio del *correo que nada*, e con l'aiuto del *palo de valza* traversa a nuoto i fiumi del Perù, portando sul capo la corrispondenza postale (1). Nemmeno voglio trattenermi sui velocipedi e sui trasporti aerei: giacchè, se i primi surrogano, dove è possibile, l'espresso o il pedone rurale, se la Posta pneumatica ha trovata accoglienza in qualche grande metropoli, e se le comunicazioni aereostatiche hanno servito a certe necessità di guerra, sono tuttavia due mezzi di comunicazione che non accennano a divenire normali, o almeno a propagarsi (2). Sono le ferrovie, sono le Compagnie di navigazione, che trasportando la Valigia dell'Indie e le Messaggerie marittime, giovano alle comunicazioni postali anche tra i popoli longinqui e transoceanici, dove piglia stanza la civiltà e si annodano relazioni commerciali.

---

(1) Vedi Voyage de Humbold et Bonplaud, *Atlas pitoresque*, Paris, 1810.

(2) La Posta pneumatica è esercitata in qualche città dell'Inghilterra e della Francia dalla *Pneumatic-despatch-Company*. Le comunicazioni aereostatiche furono usate nell'assedio di Venezia del 1848: in quelli di Metz e di Parigi del 1870.

Ma di ciò basti: chè l'importanza della Posta nei nostri studii, non sta nell'avere l'occhio sui mezzi materiali di trasporto; bensi nel considerarla come istituzione statuale, organata dal Governo e incorporata negli ordini pubblici dello Stato. Testè vedemmo, come le poste regolari dei cavalli siano un'antichissima istituzione della China, dove, se veridiche sono le narrazioni dei viaggiatori, furono mantenute delle stazioni permanenti o uffici postali (ja-ub). Può anche credersi per vero, che lo stesso sia accaduto nel Giappone, impero di antichissima civiltà, non remoto dalla China; e forse anche tra gli Assiri e i Babilonesi. E darò per verosimile, ciò che affermavasi di alcuni popoli dell'America, che prima anco di essere occupati da colonie europee, avessero servigi postali a similitudine dei nostri. Così le leggende dicono del Perù; così affermasi con maggiore probabilità del Messico, dove Fernando Cortez trovò servizio di corrieri continuo e regolare; così finalmente può supporsi con fondamento di tutti quei popoli, che essendo sparsi per regioni assai vaste, ebbero per tempo bisogno di un sistema ordinato di comunicazione tra le varie parti dello Stato. Ma lasciando le induzioni egli è certo, che la Posta dei cavalli, quale si conobbe e si denominò in Europa, e da questa poi si distese su tutte le altre parti del globo, è di origine Persiana, e deve la sua posteriore diffusione all'impero romano. Colui che fondò la Posta come istituzione pubblica e sollevolla a tal grado di rinomanza da trovare imitatori, fu Ciro re di Persia: il quale, come si raccoglie da Erodoto e Senofonte, instaurò una rete ben collegata di stazioni, per le mute dei cavalli e per lo scambio delle corrispondenze *(mansiones regias, seu diversoria pulcherrima)*; e la mantenne con prestazioni obbligatorie di comuni e di cavalli e con imposizioni di danaro *(angariarum vel perangariarum praestatio)*. Il popolo romano si appropriò più tardi l'utile istituzione, e il furto benefico si propagò per mezzo suo nelle età successive. Come il nome di *veredi* attesta la remota origine persiana, così quello di

Posta depone della derivazione latina. *Posta* essendo contrazione di *posita,* che nel natio significato qualificava la *mutatio posita* per mutare i cavalli *(veredorum stabulum* o *diversorium equorum ad cursuram);* nonchè la *statio* o *mutatio posita pernoctandi causa.* Onde nacque il correr la *posta,* e poi il suo traslato nel senso, che oggi l'uso gli assegna (1).

Negli ultimi tempi della repubblica si fecero in Roma i primi saggi del *cursus publicus;* il quale da Ottaviano Augusto ebbe di poi statuale ordinamento (2). Oltre le *mansiones,* e le *stationes,* i *veredi* e i *veredarii,* i *tabellari,* le prestazioni servili surrogate più tardi da una tassa *(tractoria* o *litera evectionis),* ne costituirono come in Persia i capisaldi. Onerosa fu questa tassa: e la leggenda *vehiculatione remissa* trovata in certe monete romane, come gli accenni di antichi scrittori (3), consuonano nel provare, che la franchigia dovette essere talvolta concessa per singolar favore o a cittadini benemeriti della patria, e ai pubblici ufficiali.

Il *cursus publicus* fu di due specie: *cursus celer* o *velox,* e *cursus clabularis* (4). L'istituzione soggiaceva al *Praepositus tabellariorum et cursus publici,* al *Praefectus Praetorio* in Roma, ai *Vicarii,* o ai *Praefecti cursualium equorum vel vehiculorum* nelle provincie. Dal Prefetto dipendevano i *Principes agentium in rebus,* i *Praepositi,* i *Curiosi,* i *Curagendarii.* Intendenti delle stazioni, o maestri di posta, erano i *mancipes,* che sovrastavano agli *Stationarii,* agli *Stratores* per amministrare e mantenere la stalla, gli coadiuvavano i

---

(1) Dicesi che questa etimologia sia testificata anche dai libri di Papa Onorio III del 1216 o 1217; nonchè da alcune ordinanze del re Alfonso X di Castiglia intorno al 1284.

(2) Vedi Svetonio, *Augustus,* Cap. XLIX.

(3) Si citano alcune monete dell'impero di Nerva raccolte nel Museo di Berlino. E Sparziano nella vita di Adriano (cap. VII)... « statim cursum fiscalem instituit, ne magistratus hoc onere graverentur. »

(4) Da *clabulae* o *clavulae,* che erano come avvertii, una specie di carri pesanti. Vedi Veredarius, *op. cit.* pagg. 53, 67 e segg.

Mulomedici, i *Carpentarii*, i *Muliones*, gli *Hippocomi*, gli *Apparitores*, destinati a prestar opera di veterinari o di falegnami, ovvero a notificare le *tractoriae* o *literae evectionis*. Le ultime leggi sul *Cursus publicus* sono di Teodosio II (408-450), di Leone (457-474) e di Anastasio (518).

Complemento del *cursus publicus* fu certo la navigazione, cui erano preposti i *navicularii*, e servivano le *naves cursoriae*, le *fugaces* e fors'anco le *onerariae*. Il Bollettino dell'istituto di corrispondenza archeologica (1) fa cenno di memorie attestanti una linea postale marittima, che i Romani avrebbero mantenuta fra Ostia e la foce del Tevere; e Sidonio Apollinare (2) parla di una comunicazione fluviale fra il Ticino e il Po. Che se ciò non bastasse a comprovare l'uso della navigazione in servigio delle corrispondenze, citano gli eruditi anche i brani di non so qual legge dell'anno 386 dell'èra volgare. *Lineae, vel amictoriae*, ivi è scritto, *quibus hactenus onerariae rhedae solebant, nec ulterius rhedis, sed angariis vel navibus dirigantur*.

Del resto, fu certo mediante un servizio regolare di navigazione, che l'impero romano dai porti di Brindisi, o di Napoli, o di Ostia potè mantenere comunicazioni con l'Africa, con l'Asia, con la Sicilia, con Rodi, con Malta e Costantinopoli (3).

4. Piovuti i barbari nell'Europa culta, caduto l'impero romano e la civiltà antica, dovè sparire anche il *cursus publicus*. Dicesi, che in Francia Clodoveo cercasse di restaurare le *literae evectionis* e le *tractoriae;* tentativo rinnovato da Clotario secondo, da Gregorio di Tours e da Carlo Magno, per tacere di altri monarchi dell'epoche barbariche o medioevali. Ma per esser giusti, se una Posta rinacque nel Medio Evo, non fu certo in grazia della potestà regia poco potente, sib-

---

(1) Anno 1875, pag. 5.

(2) *Epistol.* I, 5.

(3) Veredarius, *op. cit. loc. cit.*

bene dello spirito di associazione, opera fecondatrice di tanti germi sepolti dalla barbarie e risorti secondo il nuovo genio dei tempi. I messaggeri, i corrieri, le staffette, i postiglioni, i procaccini uscirono fuori dal seno delle associazioni religiose, industriali o municipali. Furono da prima il corteggio degli Abati e dei Rettori; di poi gli stessi consoci che nell'interesse comune recapitavano le corrispondenze; finchè i corrieri divennero a grado a grado una corporazione essi medesimi, che si posero a servigio del pubblico, delle università, dei municipi. Grande svolgimento ebbero in Germania, dove sorsero i messaggeri delle associazioni monastiche *(Klosterboten)* e delle università di studi *(Universitätsboten)*: la posta dei macellari *(Metzgerposten)*, quella degli ordini equestri *(die Post der deutschen Ritter ordens)*, non che la posta più importante delle città *(Staatsboten wesen)* (1). Della Francia si ricordano le Messaggerie dell'Università di Parigi, autorizzate da Luigi XI e poi estese a servizio del pubblico.

È fama che da un bernese venisse nel XVII secolo istituita una posta elvetico-italiana tra i due versanti delle Alpi: mentre parallela e coordinata sorgeva quella dei Corrieri di Venezia, che in numero di 32 e retti da un corriere maggiore costituirono una corporazione importante, ebbero singolari privilegi in contraccambio di una tassa che pagarono alla repubblica. E non molto diversa dalla veneta istituzione suppongo che sia stata la Posta dei parrucchieri fra Lione e molte città italiane.

Ma l'accuratezza delle indagini è ancora lungi dal permettermi un giudizio sicuro sulle condizioni della posta nel centro e nel mezzodì dell'Italia prima che sorgessero i principati moderni. Pur troppo basta leggere il Machiavelli per convincersi, che nel XVI Secolo non dovettero essere propizie: giacchè frequenti sono i lagni del nostro scrittore sulle difficoltà delle comunicazioni. Ed era Segretario di una Repub-

---

(1) Veredarius, *op. cit.* pagg. 78 e segg.

blica potente! Tuttavia non mancavano certamente i *procacci* o *procaccini*, di cui abbiamo un ricordo autentico dalla vita di Benvenuto Cellini, dove il bizzarro scrittore descrive il suo viaggio da Firenze a Venezia per Ferrara in compagnia del compare Tribolino, e con l'opera del procaccia Lamentone (1). Gli ultimi procaccini rimasero in Toscana fino a pochi lustri addietro: dove avevano tenuto il servizio delle corrispondenze a conto dei Comuni e del pubblico anche in concorrenza della Posta di Stato che era andata nascendo.

5. Si attribuisce a Leonardo Taxis, della stirpe dei Torriani di Bergamo, di avere instaurato sotto gli auspici dei Principati moderni la Regia postale delle corrispondenze, accaparrando e confiscando a pro dello Stato l'industria dei trasporti. Per opera del Taxis voglionsi istituite intorno al 1500 le poste austriache e il monopolio: alle quali successero un secolo dopo quelle germaniche e il *Reichspostprivilegium*. E poichè la Francia fino da Luigi XI aveva fatto qualche passo verso la Posta di Stato, la regia postale fu istituita dai successori di lui distinta nella *Poste aux lettres* e nella *Poste aux chevaux*, e garantita con le più severe sanzioni, proibendosi a *peine de la vie* di far concorrenza alle Messaggerie reali senza il permesso del Re, *ou du grand maitre coureur* (2).

Le vicende politiche costrinsero l'Italia ad essere più o meno

---

(1) Vita di Benvenuto Cellini scritta da lui medesimo: Libro I, § 86. Accompagnammoci con il procaccia di Venezia, il quale si chiamava per soprannome Lamentone: con esso andammo di compagnia, e passato Bologna, una sera in fra l'altre arrivammo a Ferrara; e quivi alloggiati all'osteria di Piazza, il detto Lamentone andò a trovare alcuno de' fuorusciti, a portar loro lettere e imbasciate da parte delle loro mogli;...... E fattosi vicino a un'ora di notte ivi comparse Niccolò Benintendi, e Piero suo fratello, ed un altro vecchione, qual credo che fosse Iacopo Nardi, insieme con parecchi altri giovani; i quali subito giunti, dimandavano il *procaccia* ciascuno delle sue brigate di Firenze.

(2) Editti di Enrico III, di Enrico IV; Decreti del Consiglio del 18 giugno e 29 novembre 1681.

ligia agli stranieri anche negli ordinamenti delle poste: e i varii Stati in cui fu divisa prima dell'unificazione del Regno, tentennarono fra i sistemi austriaci o francesi; largheggiarono più o meno nelle concessioni, ma dovunque la Posta delle corrispondenze fu in mano dello Stato. Finchè costituiti tutti gli italiani ad unità di reggimento politico, la legge del 5 maggio 1862 ordinò l'Amministrazione delle Poste, concentrandone i servigi in mano dello Stato, e garantendogli con una privativa.

Così la posta delle corrispondenze, riprendendo le antiche tradizioni, è tornata ad essere da noi come altrove una Regia dello Stato. Ma siccome il cosmopolitismo crescente dei servigi di trasporto mal tollerava l'angustia dei confini politici, ecco che da pochi anni la Posta si è spinta oltre i confini delle sovranità territoriali, ed ha originata l'*Unione universale delle Poste.* Fautore il tedesco Stephan, segretario generale delle poste germaniche, la convenzione internazionale di Berna (1), segnò il primo passo nella via degli accordi cosmopoliti, sanzionando norme, condizioni e tariffe generali per lo scambio delle corrispondenze epistolari in quasi tutto il mondo; istituì in Berna stessa un ufficio internazionale permanente. Assottigliando poi l'ingegno nello stringere nuovi legami, i rappresentanti delle Potenze interessate provvidero ad altri servizi, di vaglia, di pacchi, di riscossioni, coi convegni di Parigi e di Lisbona, in varie epoche dal 1878 al 1886, resi esecutivi in Italia dalle leggi 27 marzo 1879, 14 luglio 1881, e 25 marzo 1886 (2). Mentre per i pochi paesi rimasti fuori della Lega provvedono i trattati speciali.

---

(1) Del 9 ottobre 1874, ratificata nel 3 maggio 1875, resa esecutoria in Italia dalla legge 25 maggio 1875.

(2) Gli atti addizionali alla Convenzione di Lisbona del 3 novembre 1880 provvidero allo scambio dei pacchi semplici *(Colis postaux sans déclaration de valeur)* al servizio delle rimessioni *(Service des recouvrement):* ai titoli di ricognizione personale *(Livrets d'identité).*

Questo avviamento e questo indirizzo ancora lontani dall'immobilità (1), sono l'attuazione incipiente del pensiero moderno: mirano a unificare la Posta in tutto il globo abitabile, e vogliono che un dì le corrispondenze possano volare da un polo all'altro, e da oriente a occidente, come in uno Stato solo e sotto un'Amministrazione sola (2). Fino a ora per altro hanno proveduto soltanto ad adattare in un sistema conforme i servigi tecnici e le tariffe: poco o nulla statuirono sulle responsabilità delle varie amministrazioni, nessun principio nuovo proclamarono sull'efficacia giuridica della Posta, contentandosi in questo rispetto di mantenere ed estendere l'applicazione dei principii conosciuti, e lasciando che ogni Stato provvedesse a proprio talento in ciò che concerne la privativa e il servizio interno.

E a questo per l'appunto ha provveduto il nostro legislatore con la legge del 20 giugno 1889 testo unico, modificata in parte dalla successiva del 12 giugno 1890; e col regolamento del 2 luglio 1890.

Tale in succinto è la storia. Che se ora taluno volesse tra i servigi della posta antica e quelli della moderna istituire un confronto utile ad apprezzare poi al suo giusto valore la natura giuridica dei rapporti che ne derivano, sarebbe facile avvedersi che hanno subito doppia ed opposta trasformazione. Da un lato invero la Posta dell'èra contemporanea estende il giro delle sue operazioni agli affari di cambio: giacchè, mentre in antico il trasporto del danaro era sempre materiale, oggi è divenuto simbolico, mercè i titoli di credito che lo rappresentano. E perciò la Posta nelle operazioni pecuniarie ha preso il carattere di una banca di circolazione. E non basta; perchè questa facilità di trasmettere simbolicamente i valori l'ha indotta ad assumere anche certi servigi,

---

(1) L'ultimo Congresso si è tenuto in Vienna nel giugno 1891; ha proposto nuove riforme e indicato Washington per sede di un futuro congresso.

(2) Kluber, *Das Postwesen in Deutschland*, pag. 2.

come le riscossioni, o le associazioni a giornali, che si compiono mediante cambi di danaro da luogo a luogo. Anche in quanto attiene ai trasporti materiali l'Amministrazione delle poste non è più un vettore e una posta di cavalli, come era per l'addietro, ma un imprenditore di trasporti: della cui esecuzione materiale incarica le ferrovie, le compagnie di navigazione, i conduttori di vetture, o per mezzo di concessioni, o di appalti, o anche in certi casi imponendone la prestazione obbligatoria, ma sempre retribuita mediante legge. Da un altro lato la Posta, pur mantenendosi dovunque una istituzione governativa, tende ogni di più a ristringere il campo delle sue operazioni di trasporto e la portata del suo monopolio; abbandona man mano alla concorrenza privata il trasporto dei viaggiatori, e dei grossi bagagli, che senza danno della cosa pubblica si compiono dalle imprese private. Che se guardiamo alla privativa, in antico il monopolio della Posta era più di fatto che giuridico, come oggi quello delle ferrovie: perchè l'industria dei trasporti non era diffusa, e la concorrenza rimaneva perciò impossibile. In oggi la cosa è diversa: gli imprenditori di trasporti sono molti, e lo spirito del secolo non sopporta più volentieri la confisca di quest'industria a pro dello Stato. Anzi, salvo poche eccezioni proprie dei servizi marittimi, o dei paesi in cui le ferrovie si esercitano dal governo, non solo i viaggiatori non sono più obbligati a correre le Poste, ma neanche volendolo trovano dappertutto l'Amministrazione delle Poste incaricata del loro trasporto.

6. La Posta dunque è divenuta un servizio pubblico, e la sua pubblicità ha preso doppio aspetto: verso lo Stato che l'esercita, e verso coloro che vi ricorrono. Nel primo aspetto è un servizio pubblico, perchè costituisce una Regia in mano del Governo; ha il suo proprio ordinamento amministrativo, e fa causa comune coi telegrafi, sebbene in alcuni paesi dipenda dal Ministero dei Lavori pubblici: in altri da quello delle Finanze: e non manchino neanche quelli, che ne fanno un Dicastero a parte.

Ma qualunque sia il giudizio che la scienza del diritto amministrativo e l'economia pubblica possono portare sulla Regia della posta e sulla privativa che in vario grado l'accompagna (1), non spetta a quest'opera l'occuparsene, giacchè l'ordinamento amministrativo può interessare soltanto il tecni-

---

(1) Mi par difficile contrastare con fondamento il carattere statuale della Posta, quando si consideri che da Ciro di Persia in poi, se si eccettuano pochi centenni del Medio Evo, la Posta rimase sempre in mano dello Stato: e quando si rifletta all'interesse diretto della Potestà pubblica nella corrispondenza ufficiale, che è grandissima parte dei servizi postali. Converrò col Leroy-Bealieu, *op. cit.* 163 a 164, che la convenienza finanziaria non basta a giustificarne questo carattere, perchè gli utili apparenti quasi svaniscono, se si tien conto dei capitali perduti, delle pensioni agli impiegati, e di altre spese che non figurano apparentemente nel bilancio proprio delle Poste.; ma non perciò vien meno la ragione d'interesse pubblico, per cui lo Stato non può tenersi estraneo al servizio postale.

Più ragionevole può essere il dubbio sull'opportunità della privativa, oggi che i venti non spirano favorevoli ai monopoli regali, se questo fosse il luogo di esporne e discuterne le ragioni. Egli è perciò, che in rispetto all'intensità e all'estensione della privativa variano le disposizioni positive, e la tendenza non par favorevole al monopolio. Vi sono legislazioni, che invece della privativa rigorosa (*Postzwang*, come dicono gli scienziati tedeschi), per cui chiunque spedisca una lettera o un pacco è costretto a forza di servirsi della Posta, si contentano di una preferenza più modesta: riservano alla Posta governativa il servizio regolare e pubblico di spedizione e distribuzione (*Postregal)*, ma non interdicono ai privati di valersi di altri mezzi di recapito: Veredarius, *op. cit.* pag. 128. Ne dette esempio il Granducato di Toscana sino al 1862. Anche in tema di estensione la privativa è assai varia. Per esempio, la legge federale svizzera sulla regalia postale con l'articolo 2 conferisce allo Stato il diritto esclusivo del trasporto regolare e periodico non solo delle lettere e delle merci, ma anche delle persone. Invece in Italia la privativa è ristretta al trasporto e alla distribuzione delle *corrispondenze* (art. 1 Legge 20 giugno 1889): cioè delle *lettere,* dei *pieghi,* delle *cartoline,* o dei *biglietti postali.* Resta libero quello delle *carte manoscritte,* delle *stampe* e dei *campioni* (art. 5 Regol. 2 luglio 1890). Senza parlare delle merci, e del danaro, dove la Posta ha la concorrenza delle ferrovie, e delle banche. Quanto al trasporto delle persone, la nostra Posta non se ne incarica nemmeno: e non lo comprende fra i suoi servizi, se non che indirettamente nelle Comunicazioni postali marittime, che affida alle Compagnie di navigazione sussidiata dallo Stato. Le contravvenzioni alla privativa sono punite; ma l'Amministrazione ha facoltà di accettare oblazioni in via di transazione per tutte le contravvenzioni alla legge postale (art. 25 Legge, 12 giugno 1890).

cismo del servizio; e la privativa non è di certo un portato della personalità giuridica dello Stato. È un atto d'impero rigoroso, con cui la potestà pubblica garantisce il monopolio di una industria esercitata dal Governo nell'interesse suo e de'suoi amministrati, come lo garantirebbe a un concessionario, o a un inventore. E qui l'atto d'impero finisce.

7. Nel secondo aspetto la pubblicità del servizio postale cambia di natura e di scopo. In vero, l'esercizio della Posta nelle relazioni coi mittenti e coi destinatari è di ragione propria del diritto civile; modificato si dalle leggi che costituiscono l'*ius singulare,* ma sempre rappresentando uno svolgimento della personalità giuridica dello Stato negli ordini contrattuali. Questa teorica, benchè debba dirsi moderna, se si guarda al tempo in cui ha avuta fermezza ed è divenuta generale, dovrebbe essere antica, se le condizioni dei tempi passati avessero permesso ai Romani, ai giureconsulti e ai legislatori dei secoli scorsi dopo il risorgimento della civiltà, di concepire l'idea della personalità giuridica dello Stato. In termini generali, è oggidì riconosciuta da tutti (1); e solo resta un po'confusa nei particolari; perchè la natura rigorosamente contrattuale della responsabilità assunta dalla Posta sfugge a non pochi autori, come ai pronunciati della giurisprudenza, disposti come sono a confonderla insieme con la responsabilità Aquiliana (2). C'è pure chi ha voluto qualificarla come un obbligazione *ex lege,* perchè deriva dalle leggi proprie della Posta (3). Osservazione non interamente vera, a parer mio; essendovi molti esempi anche nei Codici di obbligazioni contrattuali regolate dal legislatore, ma che ciò non di meno conservano la natura con-

---

(1) Vedansi Hepp, *De la corresp. postale et télégraphiq.* pag. 42, e le decisioni che cita; Rousseau, *Traité théoriq. et pratiq. de la corresp.* 110 e segg.; Pouget, *Contrat de trasport,* II, 333 e segg.; Perriquet, *Les contrats de l'État,* 242, pag. 232 e seg.; Serafini, *Il telegrafo, ecc.* Cap. VII in fine; Gabba, *Questioni di dir. civ.* pagg. 128, 129; Mantellini, *op. cit.* pagg. 123 e 124.

(2) Saleilles, *op. cit.* pag. 381; Schott, *Das transportgeschaft,* § 342, pag. 627.

(3) Vedi specialmente Larombière, *op. cit.* 1384, 13.

venzionale. Vero è soltanto, che l'intervento speciale del legislatore nel regolare gli obblighi e la responsabilità della Posta conformemente alle convenienze dell'interesse pubblico, dà vita a uno di quelli *iura singularia*, per cui certi contratti dello Stato, sebbene radicati nella sua personalità giuridica, si allontanano un poco dal gius comune e soggiacciono a norme loro proprie; le quali sancite da leggi o da regolamenti si convertono in patti contrattuali per la tacita accettazione di chi ricorre all'Amministrazione pubblica, che non presta servizio, se non sotto l'osservanza di quelle norme singolari. Dove tacciono le disposizioni singolari, riprende vita il gius comune; il quale, si noti bene, non può essere mai il diritto commerciale, ma invece il civile; perchè il carattere della speculazione industriale sparisce dirimpetto alla impronta fiscale di *tassa*, da cui nella Posta è sempre accompagnato il diritto di *porto* o di *commissione* (1).

8. La pubblicità del servizio nei rapporti con chi lo richiede, importa il dovere dell'Amministrazione di dar corso a tutte le impostazioni e d'esaudire tutte le domande regolari. Ma è sottoposto a due categorie di limitazioni: una di carattere generale e di ordine pubblico primario, per cui la Posta non solo può, ma deve rifiutarsi di dar corso a corrispondenze e accettare domande di spedizioni, le quali fossero contrarie alle leggi generali di polizia e di ordine pubblico, che stanno a base del consorzio sociale; limitazione di carattere universale, su cui le leggi particolari e i regolamenti non possono fare altro, che sottoporre il rifiuto a guarentige amministrative, perchè non degeneri in arbitrio (2). L'altra d'indole pro-

---

(1) Vedansi il vol. II, n. 172; Cass. Roma, 19 novembre 1883 (*Foro*, 84, 1, 62); e 14 giugno 1890 (*Legge*, 91, 1, 115): decisioni che hanno riconosciuto il principio agli effetti della competenza.

(2) Sono notevoli le seguenti osservazioni, che il lettore troverà nella *Législation télégraphique: « Étude publié par le Bureau international, ecc. »* Paris, 1876, pagg. 444 e segg « Il nous parait impossible de ne pas reconnaitre à une « entreprise quelconque, publique ou particulière, le pouvoir, nous dirons plus,

priamente contrattuale; e consiste nell'obbligo correlativo del mittente di sottoporsi alle prescrizioni amministrative, affinchè la corrispondenza abbia corso, sia nel servizio interno, sia nel servizio internazionale. Il primo fra questi obblighi è di pagare il porto o la *commissione;* ora per via di *francatura* anticipata, ora per mezzo di *assegno* sul destinatario, secondo le determinazioni regolamentari. Ne vanno esenti solamente le corrispondenze in *franchigia;* la determinazione della quale è di competenza del diritto amministrativo postale (1).

Il porto, o la commissione, è universalmente considerata come una *tassa.* Parola severamente fiscale, di cui già abbiamo notato il valore (2). Emblema e tipo della francatura è il

---

« le devoir de se refuser à prêter sciemment son concours, ne fût-ce que à titre « intermédiaire à un acte qui constituirait un crime, un délit, une infraction « quelconque à la loi. En l'absence même de toute disposition législative, c'est « là une obligation de droit commun.

« Quand l'intermédiaire est inconscient, comme la poste dans le transport « des lettres, l'obligation cesse, cela va de soi ; mais cette inconscience seule « peut décharger l'entreprise de toute responsabilité. Ainsi personne ne con- « testera par exemple a la poste le droit et le devoir de refuser ou de saisir, « selon le cas, parmi les objets qui, tels que les imprimés, lui sont remis à « decouvert, les publications interdites par l'autorité compétente. Personne ne « contestera aux chemins de fer, aux entreprises de messageries, le droit et le « devoir de ne pas transporter les objets dont la fabrication est illicite, dont « l'entrée dans le pays est proscrite, dont la circulation est défendue. C'est « là un contrôle inhérent à la nature même de l'entreprise, et que nous ne « devons pas nous étonner de retrouver en télégraphie. »

Conformemente a questi principii l'articolo 28 del Regolamento dichiara, che non hanno corso gli oggetti dannosi o proibiti: le corrispondenze con indirizzi sconci, ingiuriosi o contrari all'ordine pubblico, o la cui spedizione non sia ammessa dalla legge o dal regolamento stesso.

(1) Il diritto di franchigia tende del continuo a ristringersi, e a prendere in mira più la *causa* che la *persona.* In Italia è concesso al carteggio del Re (art. 45 Legge 20 giugno 1889) e del Sommo Pontefice (art. 12 Legge 13 maggio 1871); non che al carteggio ufficiale, a cui si equipara quello di alcuni Corpi morali o società, secondo le norme regolamentari (artt. 66 legge del 1889, 139 e segg. cit. Regol. del 1890). Si estende alle località straniere, ma sotto l'osservanza delle regole stabilite dall'Unione universale delle Poste, e dai Trattati speciali.

(2) Vedi n. 7.

francobollo, fortunata invenzione dell'ingegno industriale britannico (1), che ha fatto strada alle *Cartoline* e agli altri titoli analoghi, in cui la tassa è incorporata nel prezzo di vendita: e ha posto in grado l'Amministrazione di giustificare la sua privativa.

Gli altri obblighi correlativi dei mittenti o dei destinatari per ottenere la spedizione o la distribuzione delle corrispondenze e degli effetti confidati alla Posta, sono di carattere amministrativo e locale. Riguardano le condizioni o le modalità, a cui deve soddisfare secondo le particolari esigenze del servizio chi ricorre alla Posta, e sono la esplicazione di quella facoltà, che spetta a ogni imprenditore di determinare le norme sotto l'osservanza delle quali intende prestare i suoi servigi.

Osservate tutte queste prescrizioni, l'obbligo di dar corso o distribuire la corrispondenza, ovvero esaudire la richiesta è imprescindibile. Ogni rifiuto indebito, come ogni soppressione di corrispondenza, impegna la responsabilità civile dell'Amministrazione, oltre quella dell'impiegato.

Siccome varii sono i servizi proprî della Posta, bisognerà esaminarli partitamente per conoscere al giusto la natura giuridica contrattuale delle sue relazioni col pubblico (2).

---

(1) Rowland Hill poco prima della metà del secolo corrente inventò il francobollo, che adottato presto dall'Amministrazione delle Poste inglesi, centuplicò le corrispondenze e si propagò con rara sollecitudine dappertutto.

(2) Oltre i servigi propriamente postali l'Amministrazione italiana presta un servigio improprio, che è quello delle *Casse di risparmio;* ma siccome in questo essa è una filiazione e una dipendenza della Cassa dei depositi e prestiti, di cui gli uffizi postali sono in quest'opera le collettorie, così ne sarà parlato a luogo più conveniente.

Del pari non intendo di trattare delle relazioni, che per effetto della corrispondenza postale sorgono fra mittenti e destinatari. La dottrina della personalità giuridica si occupa soltanto dei rapporti contrattuali fra l'Amministrazione delle poste e il pubblico. Se mi è lecito ricordare un'altra mia opera, ho parlato delle relazioni fra mittenti e destinari nella *Teoria delle obbligazioni,* III, 175 e segg.

III.

9. b) *Suoi rapporti giuridici nei servizi di trasporto.* La Posta sotto la responsabilità del Governo fa trasportare dai suoi vettori le corrispondenze e i pacchi. Delle une e degli altri assume la custodia, il trasporto a destinazione, la distribuzione o consegna al destinatario: tre obblighi civili non meno importanti e necessari l'uno dell'altro per compiere il concetto legale dell'impresa di trasporto, e per adempierne l'ufficio.

1° *Custodia.* Alla Posta non si affida soltanto il commercio di oggetti muti e di notizie divulgate dalla stampa, ma quello epistolare, che vuol dire delle confidenze domestiche, delle trattative di affari gelosissimi, che si vogliono ignorate da tutti. Il primo dovere dunque della Posta nella custodia delle corrispondenze è di guarentire il *segreto.* Sebbene infatti il segreto ufficiale accompagni sempre l'esercizio di ogni funzione pubblica, la fedeltà dell'impiegato postale ha bisogno di sanzioni più rigide; perchè il segreto epistolare è condizione di pubblica moralità, e fondamento del credito dell'Amministrazione; secondo il dettato:

Chi scopre il segreto perde la fede.

Nel secolo scorso l'obbligo del segreto fu per la Posta un voto e una tendenza appagata dalla consuetudine; ai tempi che corrono è diventato in tutto il mondo civile un precetto della legge, che genera sempre la responsabilità civile dell'Amministrazione, e quella penale degli impiegati infedeli; sancite entrambi con sanzioni proprie e diverse secondo i Codici e gli Statuti positivi dei vari paesi, ma conformi nel concetto fondamentale, dopo che l'Assemblea nazionale francese nel 16 agosto 1790 e 10 luglio 1791 proclamò per la prima volta in modo solenne e introdusse nel diritto pubblico dei popoli

civili, l'inviolabilità del segreto epistolare (1). Si estende fino al divieto delle propalazioni orali o scritte sull'impostazione, nonchè alla proibizione del sequestro delle corrispondenze impostate (2).

S'infrange, soggettivamente, col dolo o con la colpa del pubblico ufficiale, e di qualunque agente delle Poste che abbia in consegna la corrispondenza, o ne abbia altrimenti cognizione per la comodità fornita dal servizio. Oggettivamente poi si può consumare in modo diverso, secondo che la corrispondenza sia aperta oppure chiusa: giacchè, nella corrispondenza aperta, per esempio nelle cartoline e nei pieghi sotto fascia, havvi un segreto confidato alla discretezza dell'Amministrazione; onde è che la violazione può soltanto commettersi dall'impiegato col partecipare a terze persone qualche notizia sull'esistenza e il contenuto della corrispondenza: in quella chiusa, come quella tenuta mediante le lettere e i biglietti postali, dovendone il contenuto rimanere ignorato anche dall'Amministrazione, la infedeltà si commette non solo con parteciparne notizia ai terzi, ma anche con la sola rottura della busta o dei sigilli fatta in ufficio.

10. La garantia del segreto epistolare soggiace per altro a due ordini di eccezioni: alcune delle quali derivano da necessità amministrative: altre da considerazioni d'interesse pubblico superiore. Per il primo ordine di eccezioni non può costituire infedeltà contravvenzionale la violazione cagionata da omonimia o altro difetto d'indirizzo, per cui la lettera venga innocentemente comunicata a un terzo; non l'apertura delle lettere chiuse, richiesta per conoscere il mittente, a fine di restituirgli delle corrispondenze senza corso per difetto d'indi-

---

(1) Hepp, *op. cit.* nn. 33 a 53; Dalloz, *Rép. Postes, Lettres missives*, 31 e segg. Art. 9 Legge italiana 20 giugno 1889 (testo unico). « Il segreto delle lettere è *inviolabile*. Il Governo e i funzionari da lui dipendenti ne sono *responsabili*; e vigilano, perchè non siano aperte da alcuno, nè venga presa in alcun modo cognizione del loro contenuto ». Artt. 159 a 164 Cod. pen. it.

(2) Artt. 13 e 14 citata legge; 13 e segg. Regol. 2 luglio 1890.

rizzo chiaro, o di francatura obbligatoria, o rifiutate dai destinatari. Principii eccezionali se vuolsi, ma generali nel diritto postale moderno; quantunque molto variabili nelle modalità cautelative che ne accompagnano l'esercizio per assicurare l'interesse dei mittenti, quando sovratutto le lettere contengano valori (1).

Per necessità di ordine pubblico superiore il segreto delle corrispondenze non deve essere totalmente impenetrabile alle ricerche della giustizia penale. Ma la conciliazione dell'inviolabilità del segreto epistolare con le esigenze della punitiva giustizia è un punto critico molto difficile a precisare.

Non sono mancate dottrine e responsi giudiciali, che muovendo dal principio generalissimo della suprema necessità di scuoprire i reati, e del dovere degli ufficiali di polizia giudiziaria di ricercarne le prove dappertutto, hanno attribuito a costoro la facoltà illimitata di praticare perquisizioni e sequestri sulle corrispondenze epistolari all' intento di scuoprire le tracce di un reato (2). Ma fu opposto con ragione, che l'inviolabilità del segreto epistolare diventerebbe un nome vano, se fosse permesso di fondare le accuse sul contenuto di lettere confidate alla posta sotto il sigillo del segreto: ne scapiterebbero presto il credito dell'Amministrazione e la pubblica moralità, perchè dalla violazione di un segreto, come non può trarre alcun pro la giustizia civile, neanche deve trarre partito la giustizia penale: e si citarono altri responsi della giurisprudenza (3). In mezzo a questa varietà di sentenze credo necessaria una distinzione. O l'autorità giudiziaria

---

(1) Vedi artt. 10, 11, 12 citata legge del 1889.

(2) Hepp, *op. cit.* 47 : dove fa cenno di alcune sentenze della Cassazione francese in data del 1832 e del 1853 ; Dalloz, *Rép. Lettres missives*, n. 31 e segg., che cita Chauveau et Hélie, Duvergier, Massabeau, e anche Mangin, sebbene la dottrina di quest'ultimo sia contemperata da varie restrizioni.

(3) Vedi Hepp, *op. cit.* 48, dove sono indicate sentenze della stessa Cassazione di data più antica; Dalloz, *loc. cit.;* Mangin, *Inst. écrites*, I, pag. 162; Trébutien, II; pag. 767; Bonnier, II, pag. 767; Foucart, II, 202.

inquirente è già in via di procedimento contro un sospetto autore di qualche reato, e allora non deve il legislatore negarle la facoltà di praticare sequestri delle lettere a lui dirette o da lui impostate, nelle quali possono facilmente trovarsi le prove del reato. L'istruzione già avviata giustifica l'intervento del giudice, restando confidato alla prudenza di lui di regolarsi sulla convenienza di procedere al sequestro. O non v'è che una vaga denuncia del fatto delittuoso a carico di ignoti, e non parmi che la facoltà del sequestro delle lettere possa concedersi neanche all'autorità giudiziaria inquirente, sebbene ad essa sia pervenuta la notizia del reato in genere. Le nostre leggi non risolvono la questione. L'articolo 150 del Codice di procedura penale dispone, che i giudici istruttori debbono osservare le particolari disposizioni delle leggi e dei regolamenti in vigore sull'Amministrazione delle Poste, quando occorra di sequestrare lettere o pieghi negli uffici di Posta.

Vero è, che l'articolo 13 della vigente legge postale in via di eccezione permette, che le lettere affidate alla Posta siano sequestrate a richiesta dell'autorità giudiziaria in sede penale. Ma che vuol dire questo? il punto stava nel precisare i limiti del potere concesso al giudice penale in opera di sequestri epistolari. Or questo punto è quello che il legislatore non ha risoluto; ma siccome non riguarda direttamente la responsabilità dell'Amministrazione postale, mi basta dire, che la responsabilità civile dell'Amministrazione cessa, quando essa consegna le lettere alle persone indicate nell'ordine dell'autorità giudiziaria penale competente a decretarlo. Quest'ordine, o buono, o cattivo, è un atto d'impero che assolve l'Amministrazione postale da ogni responsabilità, lasciando impegnata quella personale del giudice per quanto egli deve rispondere dei propri atti.

Gli ufficiali di polizia giudiziaria che non hanno veste di autorità, non possono ordinare sequestri. Molto meno gli impiegati delle dogane. Nè gli uni, nè gli altri possono violare il segreto delle corrispondenze confidate alla Posta per pro-

cedere alla ricerca dei reati e delle contravvenzioni doganali: nè possono introdursi, salvo il caso di flagrante reato, negli stabilimenti o vetture postali, e negli scompartimenti destinati al servizio di Posta, senza autorizzazione del Ministero delle Poste, o un ordinanza del giudice. Molto meno hanno facoltà di aprire i dispacci, i sacchi, le valigie descritte nella volanda, o le bolgette degli agenti rurali (1).

La stessa questione nasce intorno all'obbligo del segreto, che incombe personalmente agli ufficiali e agli agenti postali, quando venga in collisione col dovere di denunciare i reati conosciuti. Non può l'impiegato postale propalare notizie sulla corrispondenza che passa sotto gli occhi suoi; ma se nello scorrere per necessità di ufficio gli indirizzi o le corrispondenze aperte scuopre un reato, deve stare zitto e lasciar correre la corrispondenza? La legge postale nulla dice; ma io credo che egli debba regolarsi secondo l'articolo 101 del Codice di procedura penale; per cui ogni uffiziale pubblico, che nell'esercizio delle sue funzioni acquista notizia di qualche reato di azione pubblica, è obbligato a farne rapporto, e a trasmettere l'atto e il documento incriminabile al Procuratore del Re. Non so adattarmi, lo ripeto, a fare dell'Amministrazione delle Poste la complice necessaria di un reato; nè parmi, che l'economia della legge sul segreto epistolare contradica al Codice di procedura penale; che parlando di reato d'azione pubblica conosciuto dall'Amministrazione suppone una corrispondenza aperta, e perciò la confidenza di un segreto che l'Amministrazione in ossequio alla morale non può accettare, quando è un segreto criminoso.

A più forte ragione l'obbligo del segreto vien meno, ognorachè l'uffiziale o agente della Posta è invitato dal giudice penale a fare rapporti scritti o testimonianze orali in giudizio e nel corso dell'istruzione. L'ufficiale di Posta non si trova nel numero delle persone eccettuate *ob secretum* dall'obbligo

(1) Art. 15 Legge postale del 1889; Art. 14 Regolamento 2 luglio 1890.

di rendere testimonianza alla giustizia punitiva. L'articolo 288 del Codice di procedura penale ne dispensa è vero quelle, a cui per ragione dell'ufficio fu fatta confidenza di qualche segreto; ma, *salvi i casi in cui la legge gli obbliga espressamente ad informarne la pubblica autorità.* Ora le osservazioni fatte testè dimostrano, che la legge postale, quando bene se ne intenda lo spirito, non solo autorizza, ma ingiunge agli uffiziali e agenti della Posta di prestarsi a dare informazioni e rendere testimonianze alla giustizia penale, quando ne vengono richiesti: purchè, ben inteso, si tratti di notizie acquistate nell'esercizio del loro ufficio e in modo legittimo (1).

La violazione del segreto epistolare è meno scusabile di fronte alla giustizia civile nell' interesse privato. Non deve mai permettersi il sequestro delle corrispondenze a istanza privata, salvo nei fallimenti e nell'incertezza della successione (2); e neanche debbono consentirsi deposizioni o informazioni sull'impostazione o esistenza di corrispondenze dirette a terze persone (3). Comunque, la responsabilità dell'Amministrazione sarebbe salva anche qui, quando nell'annuire a un sequestro avesse obbedito a un ordine del potere giudiziario.

11. La garantia del segreto non ha ragione di estendersi con lo stesso rigore ai pacchi. Eccettuato quel segreto ufficiale, che impedisce a qualunque impiegato pubblico di divulgare senza ragione le cose di uffizio, nessuna guarentigia particolare accompagna la spedizione e la distribuzione dei pacchi; che vanno soggetti a sequestri, pignoramenti, opposizioni secondo il diritto comune, salve le norme amministrative per notificare agli uffizi di Posta l'impedimento. Possono anche

(1) Art. 13 Regol. ultimo capoverso. « È vietato agli agenti delle poste... di dare informazioni a terzi intorno all'altrui carteggio, circolante sotto qualsiasi forma, fatta eccezione per le richieste dell' autorità giudiziaria in sede penale. »

(2) Vedi n. 16.

(3) Artt. 13, 14 Legge del 1889; 15 e 18 Regol. cit.

essere aperti per assicurare l'osservanza delle leggi doganali e postali. I regolamenti non devono far altro che stabilire le norme cautelative per l'esercizio di questo diritto (1).

12. In tutto il resto l'obbligo di custodia della Posta dovrebbe essere uguale a quello di ogni imprenditore; ma l'*ius singulare* ne tempera molto le conseguenze per ragioni di convenienza amministrativa. Prima di tutto le corrispondenze affidate alla Posta senza ritirarne ricevuta, cioè buttate nelle buche o cassette postali, sono in condizione assai diversa dalle corrispondenze consegnate agli uffici postali, che rilasciano un documento probatorio della impostazione: vale a dire, dalle raccomandate in generale e dai pacchi di qualsiasi specie (2). Anche rispetto alle lettere buttate nelle buche, razionalmente parlando, corre all'Amministrazione un obbligo. Non può certo sopprimerle o aprirle; perchè l'ammetterlo ripugnerebbe al sistema stesso d'impostazione, che la legge autorizza. Ma siccome manca al mittente la prova dell'impostazione, ne segue che le corrispondenze ordinarie, cioè prive di raccomandazione, restano anche prive di garanzia efficace. È questo e non altro il senso del principio ammesso comunemente, che la Posta non risponde della perdita delle corrispondenze ordinarie: principio sanzionato espressamente da molte leggi postali, e virtualmente accettato dalla nostra legge del 1889. In vero, mentre il legislatore ha chiamato responsabile l'uffizio postale delle perdite delle raccomandate, ha taciuto sullo smarrimento delle ordinarie. Il Regolamento poi è stato più esplicito con una interpetrazione declarativa, la quale è attendibile, perchè armonizza con lo spirito della legge (3). Ciò per

---

(1) Artt. 17, 18, 19, 215 e segg. Regol. cit.

(2) Anche le lettere, il cui contenuto è assicurato, sono una specie delle raccomandate; e i pacchi equivalgono alle corrispondenze assicurate o raccomandate, a seconda delle dichiarazioni di chi gli spedisce.

(3) Artt. 39, 40, 44, 71 citata legge del 1889; 4 Regol. cit. « ivi » Tranne nei casi e nei limiti indicati nella legge postale, non incombe all'Amministrazione della Posta veruna responsabilità per eventuali errori o ritardi nella

altro non significa, che l'Amministrazione sia mai irresponsabile delle infedeltà commesse dai suoi impiegati. Ma di questo a suo tempo.

L'obbligo della custodia cessa secondo i casi, o con la consegna al mittente, o con la restituzione al destinatario, o con la prescrizione brevissima fissata dalla legge postale (1).

13. 2° *Trasporto.* È inerente al servizio postale, di cui ora si parla, che la Posta debba trasportare senza indugio, e secondo l'orario stabilito, la corrispondenza o il pacco impostati, al loro destino. Razionalmente parlando quest'obbligo dovrebbe essere uguale per tutte le corrispondenze; ma secondo le avvertenze fatte testè è chiaro, che l'Amministrazione non può certo essere chiamata a rispondere di ritardo nella spedizione delle corrispondenze ordinarie. Ne sarà essa responsabile in quelle raccomandate, e nei pacchi che sono guarentiti sempre, come si è detto, almeno da raccomandazione? Secondo il sistema seguito generalmente dalle moderne legislazioni postali bisogna dire di no: perchè la responsabilità del ritardo non suole essere ammessa dalle leggi, che si ristringono a chiamare responsabile l'Amministrazione delle perdite. Anzi in certi casi escludono esplicitamente la responsabilità del ritardo (2). Ciò nonostante l'obbligo del trasporto senza ritardo è così essenziale all'uffizio della Posta, che la mora può sottoporre l'Amministrazione all'obbligo dell'indennità, convertendo in perdita colpevole uno smarrimento o una distruzione, che altrimenti sarebbero stati accidentali. La patria giurisprudenza ce ne offre un esempio. Nell'uffizio di Genova restò giacente per un giorno intero una lettera raccomandata, che avrebbe dovuto partire nella mattina stessa della impostazione. Spedita nel dì suc-

---

spedizione, nel trasporto e nella consegna di oggetti ad essa affidati, per dispersione totale o parziale, o per deteriorazione di questi, o per altri errori o ritardi in genere.

(1) Artt. 10, 11, 12, 73 cit. legge; 221 e segg. Regol.

(2) Vedi a proposito dei pacchi l'art. 71 in fine della cit. legge, e l'art. 213 del Regolamento.

cessivo rimase distrutta da un incendio fortuito della carrozza postale fra Alessandria e Solero. Or bene, sorta lite, la Cassazione di Roma decise, che l'Amministrazione era responsabile della perdita, perchè trovandosi in mora per colpa dell'impiegato suo non poteva più allegare il fortuito, che altrimenti l'avrebbe liberata (1).

Ogni ufficio di Posta deve avere un orario per comodo del pubblico, ricevere e spedire le corrispondenze secondo i mezzi di trasporto locali, e senza preferenze, nè riguardi personali a chicchessia. L'articolo 15 ultimo capoverso del nostro regolamento postale proibisce agli uffizi di Posta di ritardare ad istanza di chicchessia la spedizione di qualsiasi oggetto. Nè l'Amministrazione può dare peso alle dichiarazioni di *urgente, preme,* che siano scritte dai mittenti sulla lettera o sul pacco. Potrebbe teoricamente disputarsi della convenienza di ammettere con i regolamenti, delle corrispondenze postali *urgenti,* che avessero diritti di preferenza coordinati a sovratasse, come fa l'Amministrazione telegrafica per i dispacci. Ma per quanto ne so, le Amministrazioni postali sono arrivate ad ammettere soltanto il recapito *per espresso* in casi speciali (2). Neanche a proposito della spedizione di oggetti sottoposti a facile deperimento, l'Amministrazione postale fa eccezioni alla regola: preferisce di rifiutarli, o accettandoli dichiarare che gli spedisce a *rischio del mittente* (3).

14. In ogni caso l'obbligo del trasporto è dipendente dalla regolarità dell'impostazione. E nulla e priva di effetti giuridici a pro del mittente sarebbe l'impostazione fatta senza l'osservanza delle norme amministrative richieste, affinchè la

---

(1) Cass. Roma, 8 marzo 1884 (*Legge,* 84, 1, 614). Un altro esempio si trova nella giurisprudenza francese: cioè Potiers, 1 dicembre 1877 (Sirey, *Rép.* 1880, pag. 544).

(2) Il recapito per espresso fu autorizzato dalle convenzioni dell'Unione universale delle poste, e dall'articolo 2 della legge 12 giugno 1890.

(3) Artt. 65 legge del 1889; 216 Regol. cit.

corrispondenza gettata in buca abbia corso. Nulla sarebbe anche quella fatta in uffizio, se viziata da simulazioni o dissimulazioni del contenuto in frode dell'amministrazione.

15. 3° *Consegna.* L'ultimo obbligo della Posta è la consegna e la distribuzione delle corrispondenze. E qui piglio le parole in senso latissimo, da comprendervi anche ogni altra specie di spedizione. Il destinatario delle corrispondenze affidate alla Posta non ha lettera di vettura o polizza di carico, con cui richiedere le corrispondenze spedite al suo indirizzo. O si presenta da sè agli uffizi postali, o aspetta in casa il recapito a domicilio. Regolarmente la consegna dovrebbe esser fatta alla persona del destinatario; ma il meccanismo postale sarebbe poco pratico, se non largheggiasse nelle distribuzioni. Prima di tutto, la rappresentanza del destinatario è ammessa anche *iure communi* in ogni trasporto; e la Posta ha ragione di estenderla piuttostochè di ristringerla, finchè si tratta di facilitare la distribuzione. Secondariamente, una volta che l'Amministrazione non assume la garantia delle corrispondenze prive di raccomandazione, non pare ragionevole, che essa abbia a premunirsi di cautele nel distribuirle.

Tuttavia tutte le leggi postali permettono nelle corrispondenze ordinarie (intendi non raccomandate) la dichiarazione *ferma in posta:* per cui il mittente ottiene, che l'ufficio di destinazione non consegni la corrispondenza, che al destinatario riconosciuto. Ma le cautele di questa ricognizione sono più semplici, e meno rassicuranti di quelle volute per le corrispondenze raccomandate. La nostra Amministrazione si contenta della esibizione del *libretto di recognizione,* ovvero di altri oggetti, fermi in posta, ovvero raccomandati od assicurati che siano stati diretti allo stesso destinatario e già ritirati in precedenza; si contenta perfino di indirizzi uguali e di scrittura identica (1).

---

(1) Artt. 42 cit. Regol.; 76 in fine cit. Legge del 1889.

Delle raccomandate, delle assicurate, e dicasi altrettanto dei pacchi, la consegna deve essere fatta con cautele maggiori; anzi uguali a quelle richieste per il pagamento dei vaglia di danaro (1). Ma quali sono queste cautele? La legge dice poco: vuole soltanto, che il pagamento sia fatto, a chi presenta il libretto di ricognizione, da cui l'uffizio stacca una cedoletta per ricevuta (2).

Con ciò finisce la responsabilità dell'Amministrazione. Ma se non ci fosse altro mezzo che questo, per ottenere la consegna di una corrispondenza raccomandata, il rigore sarebbe eccessivo: e perciò il regolamento ammette anche gli equipollenti. L'autenticazione della quietanza fatta da notai o da autorità governative o municipali: la presentazione di passaporti, licenze di porto d'armi, permessi di caccia, tessere di studenti, libretti di circolazione sulle ferrovie per gli impiegati, ovvero di altri documenti congeneri e validi nei giorni, in cui i pagamenti siano stati eseguiti su firme autentiche del destinatario (3). Di qui si possono trarre due conseguenze. La prima, che l'Amministrazione farebbe un rifiuto indebito, se ricusasse la consegna a chi presenta uno fra i documenti giustificativi menzionati nel regolamento. L'altra, che la valutazione dei documenti *congeneri* a quelli mentovati, *arbitrio administrationis relinquitur*. Potrà bastare la conoscenza personale di un impiegato; potrà non essere sufficiente l'attestazione di uno di più fidefacienti, se l'uffizio postale non abbia fiducia nelle loro dichiarazioni.

Siccome si tratta di un punto importante, perchè impegna la responsabilità dell'Amministrazione tanto la consegna fatta male, quanto il rifiuto non debito, citerò qualche esempio, quantunque anteriore alle leggi vigenti. Il tribunale di Firenze decise una volta, che il rifiuto dell'ufficio postale di consegnare

(1) Artt. 42, 216 ultimo capov. cit. Regol.
(2) Art. 76 citata Legge.
(3) Art. 178 cit. Regol.

un piego assicurato al destinatario, il quale aveva fatta l'intimazione per mezzo di usciere, sottoponeva l'Amministrazione della Posta alla responsabilità del rifiuto indebito (1). Io invece non terrei per buona questa massima: giacchè l'usciere non ha veste per attestare l'identità personale del suo committente, nè perciò la sua affermazione può avere sul proposito maggior valore che quella di un testimone qualunque. Troppo severa fu all'opposto la Cassazione di Napoli, quando tenne per insufficiente, non solo l'attestazione dell'usciere, ma anche l'autenticazione notarile (2). Ma quando fu pronunziata questa decisione, vigevano le Istruzioni del 1863, per le quali l'autenticazione notarile non era annoverata, come lo è ora dal citato articolo 73 del regolamento, fra i mezzi d'identificazione idonei a far cessare la responsabilità dell'Amministrazione. Parmi tuttavia ancor vero e notevole il principio preso a guida dalla Cassazione: che le istruzioni postali debbonsi ritenere obbligatorie, quando l'apprezzamento delle circostanze è confidato al prudente arbitrio dell'Amministrazione.

16. La distribuzione delle corrispondenze può essere fatta anche ai rappresentanti convenzionali o legali del destinatario, che giustifichino la loro qualità. Le cautele dovranno sicuramente esser diverse, a seconda della guarentigia assunta dall'amministrazione: e la fissazione di esse pertiene alla parte disciplinare e mutabile del diritto postale (3). Secondo il nostro regolamento, la delegazione concernente le raccomandate può essere fatta a tergo degli avvisi o stampati provveduti dall'amministrazione, purchè le firme di destinatari ignoti agli uffizi di posta, siano autenticate da pubblici ufficiali o guarentite con quelle ben conosciute di idonei mallevadori. Per ritirare le lettere assicurate occorrono invece mandati di procura regolari; e in ogni caso mandati speciali. Nulla trovo di-

(1) Trib. Firenze, 19 ottobre 1866 (*Legge*, 67, 2, 149).

(2) Cass. Napoli, 21 gennaio 1880 (*Legge*, 80, 2, 166).

(3) Art. 42 Regol. cit.

sposto per le lettere *ferme in posta;* ma la delegazione che vale per le raccomandate, non può ragionevolmente escludersi per le *ferme in posta*, che hanno minor guarentigia.

Il che sia detto del mandato convenzionale. Assai più delicato è il punto per la rappresentanza legale: perchè la rappresentanza legale si estende a molte persone prive di capacità civile piena o perfetta nei rispetti patrimoniali, ma non però prive dal commercio delle idee e dei pensieri coi propri simili. La facoltà di comunicare confidenzialmente un pensiero, un sentimento ad un amico, a un parente, non è una facoltà che abbia bisogno della integrità civile; ma una dote innata dell'uomo, portata naturalmente all'esercizio con l'uso di ragione. L'uomo ha diritto al consorzio dei propri simili soltanto perchè la natura lo fece uomo; e merita la protezione della legge in questo innocuo esercizio delle sue facoltà naturali. Il diritto postale non per anco ha precetti univoci e generali su questo punto, dove si regge più con le consuetudini che con la legge. I figli di famiglia, e i minori non emancipati, sono sotto patria potestà o sotto tutela; ma nessun legislatore tolse loro assolutamente la libertà della corrispondenza epistolare. Le mogli sono sotto certi rispetti in suggezione maritale; ma sarebbe assurdo pensare che non abbiano libera la corrispondenza epistolare: e sebbene io trovi deciso da qualche tribunale straniero, che il marito, come generalmente ogni persona sotto la cui autorità si trovi un altra, può intercettarne le lettere (1), non consiglierei nessuno a pigliare per buona la massima ed applicarla. Il nostro regolamento statuisce, che gli oggetti di corrispondenza *non assicurati* diretti a minorenni non emancipati, debbono essere consegnati ai loro rappresentanti legali, quando questi siano muniti di autorizzazione giudiziaria: gli oggetti di corrispondenza *assicurati* debbono invece essere consegnati ai rappresentanti stessi,

---

(1) Bruxelles, 28 avril 1875 (*Sirey.* 80, *Lettres missives*, pag. 450).

quando ne facciano formale richiesta (1). Del che è facile rinvenire la ragione, pensando che la corrispondenza assicurata contiene necessariamente un valore pecuniario, e perciò si riferisce al patrimonio.

In tutt'altra condizione si trovano i dementi: i quali, essendo privi dell'uso di ragione, non possono vantar titolo all'esercizio di una facoltà, che la natura ha loro ritolta. Perciò le lettere dirette a persone in stato di demenza, debbono essere consegnate ai loro tutori (2). Le regole della disciplina militare hanno poi costretta l'Amministrazione a rimettere le lettere dei soldati ai comandanti: quelle della disciplina carceraria, amministrativa o educativa a consegnare ai direttori le corrispondenze dei ricoverati (3). Il fallimento produce un sequestro a pro dei creditori; non per altro dall'articolo 749 del Codice di commercio è prescritto, che le lettere dirette al fallito vengano consegnate al curatore del fallimento, che le apre sotto obbligo di segreto, se non riguardano il patrimonio (4). Morto il destinatario, gli eredi, o chi rappresenta l'eredità, sottentrano nei diritti del defunto anche di fronte alla Posta. Identici principii si vogliono applicare nella consegna di oggetti o valori racchiusi nei pacchi, invece che nelle lettere; quantunque ci sarebbe buona ragione per esser più rigorosi nel riconoscere l'autorità del rappresentante legale in un campo, che non riguarda commercio di idee, ma traffico di cose venali. Per altro la poca entità della cosa non ha mai richiamato la sollecitudine dei legislatori e dei pratici.

17. Quantunque questi siano i principii, purnondimeno il rigore della Posta si è molto affievolito con i *recapiti a domicilio*. La grande comodità di questo servizio, e il pericolo di renderne illusori i benefizi con l'eccesso delle cautele hanno

---

(1) Art. 15, lett. *g*, *h*, Regol.
(2) Art. cit. *lett. b*.
(3) Ivi, lett. *e*, *f*.
(4) Ivi, lett. *a*, *d*.

indotto quasi tutte le amministrazioni a sorpassare su certe formalità, che si possono adempiere nelle distribuzioni *in uffizio,* ma che malamente si potrebbero pretendere nel *recapito a domicilio.* E da altra parte i destinatari vi rinunziano volentieri, perchè i pericoli della correntezza sono compensati dal benefizio della comodità. Non solo le corrispondenze ordinarie possono dai *portalettere* essere impunemente rilasciate a persone della famiglia e ai portieri delle case; ma anche le raccomandate si lasciano in casa ai familiari, ai domestici, agli albergatori, purchè ne facciano ricevuta. Solamente le corrispondenze assicurate hanno maggiori cautele nella distribuzione: perchè devono essere consegnate esclusivamente ai destinatari in persona, o ai loro rappresentanti muniti di speciale procura (1). E ai medesimi trattamenti vanno soggetti anche i pacchi, considerandosi raccomandati quelli senza dichiarazione di valore, assicurati gli altri con valore dichiarato (2). Gli errori e i danni per consegne fatte ad uno per un altro non sono pur troppo impossibili; ma sia la regolarità con cui fu adempito il servizio postale, sia il poco momento degli affari, questi errori hanno poco o punto dato da fare alla giurisprudenza (3).

18. L'obbligo della consegna cessa
coll'irreperibilità o col rifiuto del destinatario,
col richiamo del mittente,
con la prescrizione.

---

(1) Art. 44 cit. Regol.

(2) Artt. 21 e segg. Regol.

(3) Il solo esempio recente, che mi sia occorso trovarne, è in una sentenza della Cassazione di Roma. Un tale Angelo Parodi di Genova, destinatario di un pacco del valore di lire 9, 50 speditogli da Berlino, avea chiamata l'Amministrazione in giudizio per risarcimento di danni. L'Amministrazione si difendeva dicendo di averlo per errore consegnato a un altro Angelo Parodi, e deduceva l'incompetenza del Pretore avanti al quale era stata convenuta. La Cassazione decise per la competenza pretoriale, escludendo che il risarcimento del danno avesse carattere di tassa, che è la sola materia riservata esclusivamente ai tribunali collegiali. Non toccò la questione di merito; Cass. Roma, 14 giugno 1890 (*Legge,* 91, 1, 115).

Sul primo proposito occorrono pochissime osservazioni. Deve intendersi per rifiuto, non solo il diniego assoluto di ricevere la corrispondenza o di ritirare il pacco, ma anche la ricusa di sottoporsi a quelle condizioni che sono indispensabili per ritirarlo. Chi non paga le tasse o gli assegni di cui sia gravata la corrispondenza direttagli, o non vuol firmare la ricevuta, quando è necessaria a sgravio dell'uffizio, non può certamente pretendere la consegna. Su ciò l'Amministrazione non può far altro che semplicizzare le forme della quietanza, perchè ha spesso da fare con illetterati (1). Deve poi garantire l'interesse del mittente, accettando il rifiuto soltanto a cosa intera, e non dopo la visita della corrispondenza o del pacco, salvo i casi di avarie; e restituire al mittente ogni spedizione che non potè essere recapitata (2).

Circa al richiamo, è conseguenza di principii comuni, che il destinatario non acquista diritto alcuno dal contratto di trasporto, finchè nulla gli sia pervenuto, nè egli abbia con ciò fatta sua l'offerta del mittente. Anche nel giro postale il contratto di trasporto inchiude in faccia del destinatario una stipulazione a vantaggio del terzo; valida e perfetta, nel senso dell'articolo 1128 capoverso del Codice civile, fra il mittente e l'Amministrazione; valida anche di fronte al destinatario, ma imperfetta, finchè egli non l'abbia accettata esplicitamente o tacitamente (3). E poichè l'accettazione non può aver luogo prima che la spedizione sia arrivata a destino e portata a notizia del destinatario, perciò il mittente fino a quel momento la può revocare, richiamandola o dandole diversa destinazione. Questo diritto del mittente non può esser menomato, se non quando siano sorti impedimenti di sequestri, opposizioni o pignoramenti ammessi dalla legge postale, ed efficaci a fermare

(1) Gli artt. 42, 106, 170 Regol. post. cit. richiamano la disposizione dell'art. 44 del Regol. di Contabilità, per cui è ammesso il segno di croce.

(2) Artt. 46 e segg., 229 e segg. cit. Regol.

(3) Vedi la *Teoria delle Obbligazioni*, III, n. 422.

il corso della spedizione. Tale essendo il principio comune ad ogni contratto di trasporto, l'*ius singulare* non ha altro da fare, che circoscriverne l'esercizio in termini compatibili col servizio postale, affinchè l'Amministrazione non abbia impacci o spese, e possa assicurarsi della identità personale del mittente, quando esercita la facoltà del richiamo. Di qui le disposizioni regolamentari, che disciplinano le facoltà di richiamo o cambiamento di destinazione, finchè la spedizione rimane in possesso della Posta (1).

Da ultimo, la prescrizione in materia di Posta è interamente di gius singolare e brevissima, conformemente alla speditezza dell'esercizio. Non tollera sospensioni, e si direbbe più una decadenza che una prescrizione. In Italia non si ammettono reclami di corrispondenze raccomandate e assicurate, nè di pacchi, decorso un anno dal giorno dell' impostazione (2).

IV.

19. c) *Suoi rapporti giuridici nei servigi postali diversi dal trasporto.* Per un certo tempo le forme originarie del servigio pecuniario per mezzo della Posta si mantennero ferme, ed operarono in modo conforme al servizio di trasporto: i valori cioè, e il danaro contante si mettevano dentro le lettere, o chiusi nei pacchi, a seconda del volume, e così viaggiavano per il loro destino. Modo d' invio non bandito assolutamente neanche oggi, perchè gli ordinamenti postali moderni non ricusano le lettere assicurate, e i pacchi con dichiarazione di valore. Anzi le leggi e i regolamenti si occupano con particolar cura di cosiffatte spedizioni, e permettono che la Posta garantisca il valore, assumendo contemporaneamente al debito di specie un debito sussidiario di quantità. Ma non è di questa specie di servigio che intendo parlare adesso.

(1) Artt. 38, 39, 224 cit. Regol.
(2) Art. 7 Legge 12 giugno 1890.

Parlo delle operazioni di credito, per le quali la Posta moderna ti rende immagine di quelli Istituti, che il giure commerciale chiama *Banche di circolazione;* e dai quali non differisce, se non per la impronta fiscale della provvigione trasformata in una tassa, e fino a un certo punto anche per lo scopo delle sue operazioni di credito rivolte a soddisfare interessi meramente civili e di famiglia, anzichè a favorire speculazioni commerciali. Con queste operazioni la Posta si serve del danaro che ha nelle casse, per pagare in un uffizio quello che ha riscosso in un altro, senza spedire monete; rilasciando titoli specialissimi di credito, i quali girano tra i suoi Uffici soltanto.

Un'occhiata generale sugli andamenti di questo servigio, ce ne potrebbe far distinguere due specie: un servizio di Tesoreria a pro dello Stato, che si vale largamente degli uffizi di Posta anche all'estero per provvedere alle necessità del Tesoro pubblico: ed uno in benefizio del pubblico, per chiunque non vuol ricorrere alle Banche. Ma del servizio di Tesoreria, riguardante piuttosto la finanza pubblica dello Stato che la sua personalità giuridica, non potrei parlare senza uscire dal tema. Ristringendomi quindi al servizio pecuniario a pro del pubblico, la Posta suol compierlo in tre modi:

coi *titoli di credito* postali in senso strettissimo,

coi *vaglia,* ordinari, militari, internazionali e consolari, per non parlare dei telegrafici,

con le operazioni di *riscossione,* dette anche titoli o mandati di rimborso.

20. Quanto si è ai *titoli postali di credito,* dirò pochissimo: giacchè probabilmente non interesseranno mai gli uomini di legge. Nel concetto del legislatore italiano, che forse fu il primo a concepirne l'idea, o uno dei pochissimi ad attuarla, sono titoli nominativi, mediante i quali pagando una somma all'ufficio postale v. g. di Roma, si può riscuoterla a presentazione del titolo in altri uffici del regno, durante cinque anni, dopo i quali cadono in prescrizione. Sono nominativi e

per qualche tempo furono anche incedibili; ma l'identità del presentatore col titolare è provata mediante il solo confronto della firma posta sul frontespizio del titolo, con quella che deve fare sulla quietanza (1). Per altro questo servizio, dicono le Relazioni ministeriali, « visse sparuta esistenza fin dal suo principio, e perdette man mano la scarsa vitalità portata dall'origine. Da una parte l'elevatezza della tariffa, le limitazioni di minimo e di massimo nei depositi e nei rimborsi, allontanano dalla Posta coloro che pur sentirebbero desiderio di servirsene: dall'altra questi stessi clienti sono attratti dagli Istituti bancari, i quali provvedendo in diverse maniere, e a più vantaggiose condizioni, perchè coloro che si aggirano nell'interno del Regno possano rifornirsi di danaro senza quelle necessità, che impellenti esigenze impongono alla Posta di compiere, creano una naturale concorrenza, della quale siamo ben alieni dal dolerci (2). »

Recentemente l'Amministrazione ha procurato di render più pratico il titolo permettendone la cessione (3).

21. I *vaglia postali* italiani, i *mandats de poste* francesi, i *money orders* inglesi, i *posteinzahlung* tedeschi, i *postwissels* olandesi, i *postanvisning* svedesi, e generalmente i titoli postali di credito, che sotto nomi analoghi hanno avuta universalità di giro dalla Unione universale delle poste, sono assai più noti e più pratici. Vere tratte a favore di un terzo sopra un uffizio di posta, ora determinato ora indeterminato, pagabili *a vista,* o previo avviso dell'uffizio traente; hanno breve scadenza, ma possono rinnovarsi, perchè non cadano in prescrizione. Prima della legge del 1890 si spedivano in

---

(1) Artt. 58, 59 Legge del 1889; 189 e segg. Regol. cit. 2 luglio 1890.

(2) Così è scritto nella 21ª relazione ufficiale sul servizio postale (anno 1886-87, pag. CLI). I titoli di credito emessi in quell'anno raggiunsero appena il numero di 30 in tutto il Regno. E sebbene le leggi successive abbiano ribassata la tariffa della tassa, pure l'aumento è stato scarso. Nell'anno 1889-90, l'emissione non arrivò al centinaio (Relazione del Ministro Lacava, pag. 130).

(3) Art. 21 Legge del 1890, 189 Regol.

lettere chiuse; ma ora sono state messe in vendita anche le *cartoline-vaglia* per somme non superiori a venti lire (1). Servono per pagare danaro da luogo a luogo, e sarebbero in tutto e per tutto tratte commerciali, se non avessero carattere fiscale amministrativo. Superano i vaglia e i pagherò degli Istituti bancari per la sicurezza; ma non reggono alla concorrenza sotto il rispetto della facilità di emissione e di gira, nonchè del buon mercato. Si confanno meglio ai bisogni familiari e alle piccole industrie, che alle grandi operazioni commerciali, da cui gli alienano le gravezze fiscali, e il fascio delle formalità imbarazzanti. Laonde si potrebbe definire la Posta, in questo genere di operazioni, la banca delle classi umili e meno predilette dalla fortuna (2).

I vaglia *militari* riforniscono con gli scarsi sussidi delle famiglie le borse esauste dei soldati in servizio: i *consolari* e gli *internazionali* servono agli emigranti per mandare a casa i risparmi: e sogliono perciò avere qualche facilitazione su quelli *ordinari*. Ma comunque non è di quest'opera fermarsi sui particolari amministrativi che si apprendono dai Regolamenti e dalle istruzioni; lo studio del diritto postale deve pel giureconsulto salire più in alto, e occuparsi del pagamento della trasmissibilità ed efficacia dei vaglia, nonchè della prescrizione, e dei diritti dell'emittente.

22. Intorno al pagamento è certo di vitale interesse per la Posta, che il pagamento sia fatto bene; perchè essendo essa mallevadrice della somma, se pagasse a un intruso, o a un falsario, dovrebbe ripagare il vaglia al creditore legittimo. Perciò non basta la presentazione del titolo, ma ci vuole quasi sempre l'avviso dell'ufficio traente, e la identificazione

---

(1) Art. 20 citata Legge 12 giugno 1890.

(2) È questa la ragione, per cui la emissione dei vaglia, mentre apparisce dalle Statistiche assai ragguardevole per i vaglia sotto le venti lire, da questa somma in su decresce rapidamente e in proporzione molto superiore all'aumento dell'importo.

personale dell'esibitore, sia egli il destinatario in persona, sia un suo delegatario. Ma le norme che su questo proposito stabilisce la legge, corrispondono a quelle cautele, che si richiedono per il pagamento delle lettere raccomandate o assicurate, di cui ho già parlato (1).

Per ciò che concerne la trasmissibilità dei vaglia, manca per ora un sistema accettato universalmente; e desta la sollecitudine dei Governi il conciliare la girabilità con la sicurezza del titolo. Il vaglia al *portatore* sarebbe certamente più manuale e circolabile; ma salvo poche eccezioni (2), la maggior parte degli Stati rifuggono dall'autorizzarlo, e le proposte fatte replicatamente nei congressi internazionali non hanno approdato a un resultato concreto. La cagione si è, che non potendosi più richiedere la identificazione personale dell'esibitore, il vaglia non avrebbe sicurezza senza essere spedito in lettera assicurata; e allora sparirebbe la sua convenienza.

Molte legislazioni ammettono però da qualche tempo la cessione del vaglia mediante una girata, che se non è propriamente quella dei titoli all'ordine commerciale, ci si avvicina di molto. L'Amministrazione italiana è entrata in quest'ordine di idee. Con la legge del 1890 fu consentita una girata, la cui formula è stampata a tergo del titolo: girata che non si può reiterare, e conferisce la proprietà del vaglia in faccia all'amministrazione, purchè il giratario si faccia riconoscere (3). Tuttavia l'Amministrazione non risponde del-

---

(1) Vedi nn. 15 e 16.

(2) Tale è forse il carattere dei *Postorders* inglesi, ed il sistema prussiano (*Postgesetz,* 20 ottobre 1871, § 49 ; e *Postordnung,* 18 dicembre 1874, § 37) ; per cui certi mandati di posta possono pagarsi senza giustificazione di qualità ; e perciò costituiscono un titolo misto, che implica a profitto del presentatore il diritto di essere considerato senz'altro, come cessionario legittimo del destinatario. Vedi Schott (*Transportgeschaft* negli *Handbuch di Endemann,* III, § 369, nota 13).

(3) Art. 20 citata Legge del 1890.

l'autenticità delle girate (1). Disposizioni proprie dei vaglia ordinari interni; le quali possono applicarsi anche ai vaglia esteri, se i patti dei trattati internazionali, molto variabili, lo permettano.

23. L'efficacia di un vaglia dura fino alla scadenza, che suole essere breve; ma scaduto può rinnovarsi, sinchè non sia prescritto (2). Si paga alla presentazione, che deve fare il destinatario del documento speditogli dal mittente; salve poche eccezioni di favore per talune specie di vaglia trasmissibili a cura degli uffizi postali. Disposizioni regolamentari stabiliscono poi le cautele da prendersi per la duplicazione in caso di smarrimento (3).

I vaglia non sono suscettivi in Italia di sequestro, pignoramento od opposizione da parte di terzi, se non per provvedimento dell'autorità giudiziaria in sede penale (4). Tuttavia il regolamento, oltre a mantenere le disposizioni del Codice di commercio a riguardo dei falliti, consente ai rappresentanti di destinatari minorenni non emancipati, od interdetti, il diritto di inibire il pagamento dei vaglia diretti alle persone sottoposte alla loro autorità, e di riscuoterli in loro vece (5). Sul qual proposito pare a prima vista di trovare contradizione fra la legge e il regolamento; ma l'una può coordinarsi con l'altro, riflettendo che la disposizione della legge riguarda le persone che hanno il pieno godimento della capacità civile e della facoltà di amministrare il loro patrimonio; giacchè trattandosi qui di affari patrimoniali e non semplicemente del natural diritto di tenere una corrispondenza puramente epistolare, le regole sulla capacità civile devono essere rispettate anche dalla legge postale. Oltre a ciò, il pagamento può essere inibito dal mittente, o assolutamente ricuperando il vaglia, o

---

(1) Art. 170 ultimo capoverso Regol.
(2) Vedi art. 56 Legge del 1889.
(3) Art. 172 e segg. cit. Regol.
(4) Art. 57 citata Legge.
(5) Art. 170 cit. Regol.

relativamente commutando l' ufficio o il destinatario. Valgono in proposito le osservazioni, che feci intorno alla corrispondenza (1).

In tema di prescrizione non sarebbe stato possibile applicare ai vaglia scaduti i lunghi termini di quella civile senza cagionare imbarazzi incompatibili con la speditezza del servizio. Fu perciò adottata una prescrizione brevissima, che la legge vigente ha fissato in tre anni dalla loro emissione per i vaglia interni: rimanendo variabile a seconda delle diverse legislazioni la prescrizione dei vaglia emessi all'estero, l'importo dei quali, quando cadono in prescrizione, si devolve naturalmente all'Amministrazione del paese di emissione (2). Decadenza più che prescrizione: perchè, ripeto ciò che dissi poco sopra, non conosce cause di sospensione, nè ammette il *contra non valentem agere, non currit praescriptio.* Quanto alle cause d'interruzione, l'Amministrazione permette soltanto la *rinnovazione* dei vaglia interni, o l'*autorizzazione* dell'ufficio traente, per i vaglia internazionali.

L'importo dei vaglia ordinari emessi in Italia, negli uffizi italiani d'Africa, e dei vaglia consolari caduti in prescrizione è devoluto all'erario dello Stato.

Da ultimo, sarebbe contro giustizia lasciare il mittente di un vaglia, che deposita il suo danaro nell'ufficio postale, senza alcun mezzo di ottenere, mentre è in corso, la commutazione, o il ritorno del vaglia: scaduto, rinnovarlo; giacente o rifiutato, ritirare la somma depositata. Questo mezzo è la presentazione della ricevuta, che l'uffizio di emissione deve rilasciargli, e con la esibizione della quale il mittente può domandare ciò che crede di suo interesse. Ma l'efficacia della ricevuta, e il grado probatorio che può spettarle, quando discordi dal vaglia o dai registri, nonchè le modalità con

---

(1) Vedi n. 16.

(2) Art. 56 in fine citata Legge del 1889.

cui il mittente può far valere i suoi diritti, sono di competenza delle norme regolamentari che variano continuamente.

24. Dopo il congresso di Lisbona del 1883, l'Amministrazione della Posta assunse il servizio della *riscossione degli effetti di commercio per conto dei terzi;* servizio, che cominciò nelle relazioni internazionali e si estese al servizio interno. Le istruzioni regolamentari hanno determinato, quali sono *gli effetti commerciali,* di cui la Posta può assumere la riscossione. Assai semplice ne è il meccanismo amministrativo; perchè l'opera della Posta si riduce a ricevere dal pubblico dei pieghi chiusi, contenenti *effetti da incassare;* inviarli al luogo dove risiede il debitore; ritirarne l'importo, e rilasciarne in cambio un vaglia da spedirsi all'ufficio mittente, perchè passi la somma al creditore. Se il debitore non paga, gli effetti vengono senza spesa rinviati al creditore. Nè meno semplice parmi il meccanismo giuridico del servizio: giacchè poggia tutto sul sistema della raccomandazione, quanto all'invio; su quello del vaglia, che in questa azienda è detto da alcuni *titre de recouvrement,* per quanto concerne l'invio della somma riscossa. E fin qui le cose sono chiare abbastanza. Ma l'Amministrazione assume una *locatio operis,* e promette un determinato successo; oppure si fa semplicemente un *locator operarum,* che non risponde della riscossione? Ciò può dipendere dalle norme che stabiliscono i regolamenti; ma in generale le Amministrazioni postali non si pigliano altra briga, che di far le premure necessarie per la riscossione. Non tutte s'incaricano del protesto, e la Posta italiana è nel numero di quelle che non ne vogliono sapere. Sicchè deve dirsi debitrice di *specie,* finchè i titoli sono in mano sua: debitrice di *quantità,* dopochè gli ha riscossi (1).

Analogo al servizio delle riscossioni e una specie di esso, parmi quello relativo all'invio di oggetti *con assegno:* am-

---

(1) Vedi artt. 60 a 63 Legge del 1889; 195 e segg. Regol. 2 luglio 1890.

messo normalmente dalla legge del 1890, quando siano raccomandati od assicurati (1). Ma non richiama ad osservazioni particolari.

E analogo pure al servizio delle riscossioni è quello delle associazioni ai giornali e alle opere periodiche. Si fa mediante vaglia, e l'Amministrazione, obbligata secondo le consuete norme all'emissione e al pagamento del vaglia, non si ingerisce punto negli impegni degli editori verso gli associati (2).

V.

25. d) *Sua responsabilità civile.* È canone si può dire fondamentalissimo nel diritto postale moderno, che la responsabilità della Posta debba essere *limitata.* È canone sancito dovunque, o con maggiore o con minore latitudine (3). Ed è anche giusto e conveniente; perchè ogni contraente (credo di aver dimostrato come la responsabilità della Posta abbia carattere contrattuale), è libero di promettere quel grado di diligenza che vuole prestare in correspettività della retribuzione che domanda; purchè non pretenda di assolversi dal dolo. E tale onesta libertà riesce opportunissima a pro di un'amministrazione pubblica, la quale mentre da un canto obbliga i privati a servirsi di lei, gli compensa dall' altro con la sicurezza del servizio. Sopra un canone così giusto e opportuno non avrebbero dunque dovuto sorgere contradizioni, nè difficoltà; e non sarebbero sorte, se la responsabilità postale non fosse stata collegata con la responsabilità dei vet-

---

(1) Art. 3 Legge 12 giugno 1890; 116 e segg. Regol. cit.

(2) Artt. 64 Legge del 1889; 208 e segg. Regol. cit.

(3) Vedi n. 7; Legge francese del 1857, artt. 7 e segg.; *Postgesetz,* §§ 8 a 10, e *Postordnung,* § 24 dell' impero tedesco; artt. 12 e segg. Legge federale svizzera sulla posta, e artt. 1 e segg. Regol. 10 agosto 1876; Artt. 39, 40, 56, 62, 71 Legge italiana citata, e 4 Regol. cit.; Vauthier, *op. cit.* pag. 324; Loening, *op. cit.* § VI, pagg. 33 e segg.; Larombière, *op. cit.* 1384, 13; Pouget, *Contrat de transport,* II, pagg. 334 e 601; Hepp, *op. cit.* pag. 43 e segg.

tori in generale, che fu soggetto di dispute (1); e se le leggi postali fossero riuscite sempre chiare e precise.

Comincio dal notare, che i limiti della responsabilità della Posta possono derivare da sanzioni di leggi o di regolamenti. Se derivano da leggi, non nascono dubbi sulla validità delle clausole limitative, essendo il legislatore onnipotente; si può disputare soltanto sul senso e sulla interpretazione della clausola. Quando all'incontro la immunità abbia unicamente per base una disposizione amministrativa, allora non può valere, che come patto contrattuale, e non ha efficacia di esonerare la Posta dagli abusi dolosi dei suoi funzionari od agenti. A questa categoria appartiene la guarentigia del segreto postale; per cui l'Amministrazione rimane civilmente responsabile di ogni indiscretezza colposa o dolosa, commessa dagli impiegati od agenti a danno del mittente o del destinatario.

26. Similmente nelle operazioni di Posta che importano debito di quantità, siccome *genus et quantitas nunquam pereunt*, la responsabilità dell'Amministrazione non è in massima diversa da quella di diritto comune. La Posta è garante, finchè il suo obbligo non sia prescritto, della somma intera verso il destinatario, a cui deve pagarla; o altrimenti verso il mittente, a cui è obbligata a restituirla. Il pagamento della somma dovuta per lettere assicurate, o per vaglia, o per altro titolo somigliante, deve però esser fatto bene; e la regolarità del pagamento è determinata dalle regole del gius singolare attinte dalle leggi o dai regolamenti postali, che impongono l'osservanza delle cautele necessarie per assicurare l'identità delle persone e la loro capacità a riscuotere (2).

Le limitazioni cominciano nei ritardi, di cui l'Amministrazione non assume responsabilità. Ciò nasce anche dalla natura dei titoli; perchè i vaglia e i titoli di credito postali non avendo scadenza fissa, non soggiacciono alla disposizione del

---

(1) Vedi cit. n. 7.

(2) Artt. 56 pen. capov. 62 Legge del 1889.

diritto civile sugli interessi moratori. Vi si può supporre soltanto una mora per indebito rifiuto, quando l'ufficio di pagamento si ricusasse di riconoscere il destinatario, nonostante che l'esibitore del titolo avesse regolarmente fatta constatare la sua identità personale. Ma io credo, che neanche il ritardo per rifiuto indebito dia diritto al conseguimento degli interessi moratori di fronte alla nostra legge e al regolamento, che escludono espressamente la responsabilità del ritardo (1).

Una specie di mora assai più grave potrebbe incorrersi dall'Amministrazione nella riscossione dei recapiti commerciali; qualora l'Ufficio incaricato della riscossione non gli presentasse in scadenza, e facesse incorrere il mittente in una perdita qualunque. Veramente, quasi tutte le leggi postali, e la nostra in particolare (2), non riconoscono la responsabilità dell'Amministrazione per eventuali ritardi di riscossione, sebbene diano norme precise ai loro Uffizi per effettuare le esazioni in tempo debito. È questo per altro un punto assai delicato, e dove il diritto postale non ha raggiunta la perfezione. Finchè questa responsabilità non sarà definita meglio e regolata con più equità, il servizio delle riscossioni, quantunque nato con auspici favorevoli, non potrà soddisfare alle più vive necessità del commercio. S'immagini un poco che non presentata, nè protestata una cambiale a tempo debito, vengano a mancare le azioni di regresso, non è manifesto il danno del committente?

27. Le immunità crescono gradatamente nei debiti di specie. Si conoscono infatti limitazioni *ratione causae tantum*, e limitazioni *ratione causae et quantitatis*.

La limitazione è *ob causam tantum* nella responsabilità delle corrispondenze e dei pacchi *assicurati*, ossia con dichiarazione di valore; del quale la Posta rimane garante per intero. E qui giovi osservare, che il diritto postale è assai poco

(1) Vedi art. 4 cit. Regol.

(2) Art. 62 citata Legge del 1889.

fermo, ed inspirasi a criteri difformi sul determinare le cautele concesse all'Amministrazione per farsi certa dell'esistenza del valore, che essa deve integralmente assicurare, e premunirsi dalle dichiarazioni false o esagerate. Presentemente la nostra legge non concede all'Amministrazione di verificare il contenuto delle lettere e dei pacchi assicurati, come si faceva in passato (1), e si fa tuttora in altri luoghi; ma siccome secondo i principii più elementari di diritto, un'assicurazione non può superare il valore effettivo della cosa assicurata, io credo, che scuoprendosi falsità o inesattezza, l'Amministrazione non debba rispondere che del valore effettivo, restituendo in proporzione la tassa (2); e ciò senza pregiudizio del suo diritto, quando ne sia il caso, di procedere per falsità contro il mittente (3).

L'indennità è dovuta per intero, a riparo della perdita totale: è dovuta in proporzione della deficenza o dell'avaria, a compenso delle deficenze o avarie parziali (4).

Nessuna indennità è per altro dovuta, ed ecco le limitazioni, *ob fatalitatem*. Chiamatelo fortuito, chiamatelo forza maggiore, come dice la legge italiana, l'evento fatale non sottopone a responsabilità l'Amministrazione in questa specie di debiti (5). E la ragione è chiara: perchè il debito di quantità essendo qui sottordinato a un debito di specie, del quale rappresenta la penale sussidiaria, non può applicarvisi il principio, che la quantità non perisce mai. Nulla di singolare su questo punto. Il risolvere poi, se concorrano gli estremi del fortuito,

---

(1) Vedi artt. 40 e 65 citata Legge del 1889; Cass. Torino, 24 aprile 1878 (*Legge*, 78, 2, 388).

(2) Vedi art. 73 Legge 20 giugno 1889; artt. 115, 216, 231 Regol. 2 luglio 1890.

(3) Art. 23 Legge 12 giugno 1890.

(4) Artt. 115, 237 e segg. Regolam.

(5) Artt. 39 e 40 secondo capoverso citato, Legge del 1889. Il Mantellini, *op. cit.* I, pag. 76, nota 2, cita una sentenza che in causa Cecchini (*Ann.* XIII, 2, 1980), assolvè l'Amministrazione accusata di responsabilità per non aver fatto scortare la carrozza postale, che fu svaligiata dai briganti.

o della forza maggiore, che dir si voglia, è questione di fatto, come in tutti i casi ordinari. Nelle ore antimeridiane del 25 luglio 1871 fu in territorio di Sesto tra Roma e l'Abruzzo, aggredita la carrozza postale, e rubata una lettera assicurata che conteneva titoli per 1200 lire. Un certo Betti, che era l'interessato, citò l'Amministrazione, asserendo che il furto non costituiva caso di forza maggiore, perchè l'Amministrazione non aveva curato di premunirsene e difendersene. E due sentenze del Pretore e del tribunale di Aquila gli dettero ragione; considerarono che nel fatto le circostanze escludevano la forza maggiore, e lasciavano intatta la responsabilità dell'Amministrazione. Nè le sorti della lite mutarono in sede di ricorso, perchè la Cassazione di Roma la considerò questione di fatto, e mantenne il giudicato (1).

Neanche qui l'Amministrazione assume responsabilità di ritardi, i quali potrebbero riuscirgli cause di danni risarcibili, nel solo caso di perdita susseguente alla mora.

Del resto, la responsabilità della Posta deve cessare del tutto con la consegna, ovvero con la riconsegna della corrispondenza o del pacco in stato di perfetta integrità esterna.

28. La limitazione della responsabilità si estende anche al *quantum* nelle corrispondenze raccomandate e nei pacchi ordinari; imperocchè sottopone l'Amministrazione, oltre al rimborso delle tasse, a un'indennità fissa e determinata dalle leggi o dai regolamenti, senza alcun riguardo all'entità effettiva del valore perduto (2). È una vera clausola penale nel senso dell'articolo 1212 del Codice civile.

---

(1) Cass. Roma, 4 luglio 1877 (*Foro*, 77, 1, 1100): « Considerando che non si può revocare in dubbio, che l'Amministrazione delle Poste non è mallevadrice dei valori assicurati nel caso di dispersione per forza maggiore, sì per i principii generali del diritto, sì per le leggi speciali invocate nel ricorso. Che questi principii non si sono sconosciuti con l'impugnata sentenza; ma le peculiari circostanze di fatto hanno indotto i giudici del merito a convincersi della negligenza imputabile all'Amministrazione delle Poste; onde è che risoluta essendosi una questione di fatto non si apre adito a ricorso per Cassazione. »

(2) Artt. 39, 71 citata Legge del 1889.

E non basta. L'indennità è dovuta solamente per le perdite non derivanti da forza maggiore; per le deficenze o avarie non fortuite dei pacchi, in proporzione della parte deficente o avariata, ragguagliandola al peso dichiarato e alla indennità massima accordata dalla legge (1).

Perdite s'intende smarrimenti e deperimenti totali, sia per mala consegna, sia per qualunque altra colpa degli impiegati o agenti, o vettori dell'Amministrazione.

La forza maggiore deve essere provata; e sarebbe esclusa da qualunque difetto di diligenza, che avesse preceduta, accompagnata o seguito la perdita. Nella notte dal 25 al 26 ottobre 1878 fu commesso un furto nell'Uffizio postale di Favignana. Rotta la cassa, fu sottratta una raccomandata che apparteneva a un certo Campanile; il quale fu pronto a convenire l'Amministrazione in giudizio, e riuscì ad avere due sentenze favorevoli. Ma la Cassazione di Firenze considerò all'opposto che provato il furto, tanto bastava perchè l'Amministrazione fosse al coperto da ogni responsabilità, finchè il Campanile non avesse a sua volta provata la colpa dell'Amministrazione; e perchè il Campanile non aveva fatta questa prova, annullò le sentenze che avevano condannato l'Amministrazione postale (2).

Del rimanente, la responsabilità non si estende mai al ritardo neanche nei debiti di spese. È ristretta alla perdita; e siccome *amissum non est, quod amissum non durat,* non deve l'Amministrazione essere privata del diritto di fare le ricerche opportune per trovare l'oggetto di corrispondenza o il pacco che si suppone perduto. Giunto il reclamo all'Uffizio, i regolamenti danno agio all'Amministrazione di rintracciare la corrispondenza o il pacco reclamato: e se lo ritrova dentro un termine equo, le permettono di liberarsi con la consegna effettiva, quantunque ritardata. Avvenuto il pagamento del-

(1) Vedi artt. citt. e 71 Legge citata.

(2) Cass. Firenze, 9 agosto 1880 (*Legge,* 80, 2, 417).

l'indennità, se la lettera o il pacco smarrito si ritrovano, il destinatario può pretenderne la consegna restituendo l'indennità ricevuta (1).

29. Col pagamento del valor dichiarato in caso di assicurazioni, o della penale fissa trattandosi di raccomandazioni, l'Amministrazione è sciolta da ogni obbligo; e nel primo caso, avendo integralmente soddisfatto il destinatario, essa sottentra integralmente nei diritti del medesimo. Le resta perciò la facoltà di agire *ex iuribus* del medesimo contro l'autore della sottrazione, o contro il detentore, che senza giusto titolo sia venuto in possesso della lettera o del pacco.

Invero secondo i principii comuni del diritto, chi paga un debito, per cui sia obbligato insieme con altri, subentra nei diritti del creditore per ottenere la rivalsa contro il coobbligato. Questa surrogazione non può quindi mancare alla Posta, quando paga integralmente un valore assicurato (2). E perciò non solo essa può agire *ex iuribus* del destinatario contro chi sia autore della sottrazione, oppure si trovi illegalmente in possesso della lettera o del pacco assicurato; ma può anche rivolgersi contro il destinatario stesso, o contro il mittente, che riescano a ricuperare la lettera e il pacco perduto.

Un poco diversa è la cosa, quando l'Amministrazione paga una indennità in somma fissa e non ragguagliata al valore perduto: quando l'Amministrazione, per esempio, paga 25 lire per una raccomandata che ne conteneva 100; o paga 15 lire per un pacco che ne valeva 20. Dato che il reperimento sia fatto dall'Amministrazione medesima, essa evidentemente non può appropriarsi le 75 o le 5 lire, e fare un lucro indebito *cum aliena iactura.* Ma nemmeno può il mittente, come già dissi, ritenere l'indennità ricevuta dalla Posta, e pretendere la consegna dell'oggetto ritrovato. È inutile che io insista su principii così evidenti.

---

(1) Artt. 107, 115, 237, 244 Regol. 2 luglio 1890.

(2) Art. 41 cit. Legge del 1889.

Non credo neppure di dovermi soffermare sui termini assegnati per l'esperimento dei reclami, sia nel caso di perdite sospettate, sia nel caso di avarie o rifiuti di pagamento. Ogni legge o regolamento postale può stabilire sul proposito quei termini che si reputano convenienti; e dopo il decorso di questi comminare la decadenza legale o contrattuale dal diritto di reclamo. Piuttosto domanderò, a chi spetta il diritto di reclamo, essendo manifesto, che il mittente e il destinatario possono averci interesse tutti e due. Secondo i principii giuridici intorno agli effetti delle stipulazioni nell'interesse dei terzi, bisognerebbe ritenere, che l'indennità spetta al mittente, finchè non sia sorto un diritto quesito del destinatario con la accettazione espressa o tacita. Ora, quest'accettazione diviene possibile soltanto, quando egli riceva la corrispondenza, il piego, il pacco, il vaglia e via dicendo. Solo da quel momento in poi, tutti i diritti del mittente in faccia all'Amministrazione finiscono, e sottentrano quelli del destinatario; onde parrebbe che quest'ultimo non avesse mai il diritto di querelarsi delle perdite. Tuttavia le leggi e i regolamenti postali sogliono su questo proposito dettare alcune norme per facilitare il diritto di presentare i reclami; e nel tempo stesso impedire, che l'Amministrazione sia obbligata a pagare due volte l'indennità, e provvedere affinchè pagandola ad uno, resti esonerata da ogni responsabilità in faccia all'altro (1).

30. Per ultimo la immunità postale arriva al grado massimo nelle corrispondenze ordinarie, a cui si equiparano quelle per espresso (2); non essendoci Amministrazione che per le ragioni esposte poco innanzi, voglia assumere la garantia. Ciò non di meno si disputa vivamente, se l'Amministrazione risponda almeno delle infedeltà: per esempio, delle sottrazioni o soppressioni delle lettere ordinarie commesse da un portalettere.

(1) Artt. 39 in fine, 71 cit. Legge del 1889; Artt. 107, 115, 237 Regol. 2 luglio 1890.

(2) Art. 122 Regol. cit.

In Francia il Consiglio di Stato decise costantemente, che la Posta non incorre responsabilità di sorta nelle lettere o corrispondenze semplici; la Cassazione invece si mostrò più volte proclive a riconoscere la responsabilità civile dell'Amministrazione anche nelle sottrazioni o soppressioni delle lettere semplici, purchè fossero fraudolente, e vi applicò l'art. 1384 del Codice Napoleone, che sottopone il committente alla responsabilità dei fatti illeciti compiuti dai commessi (1). Di fronte alla nostra legge ed ai principii, è più facile sostenere la massima della Cassazione, purchè si abbia l'avvertenza di considerare siffatta specie di responsabilità come contrattuale, anzichè come Aquiliana. In vero, la irresponsabilità dell'Amministrazione per le corrispondenze ordinarie o semplici, più che sanzione di diritto positivo è naturale conseguenza del difetto di una prova qualunque dell'impostazione. Ora questa difficoltà sparisce, se dal materiale del fatto criminoso si attinge la prova dell'impostazione: se, per esempio si ritrova la lettera nascosta o trafugata. Nè si obietti l'articolò 4 del regolamento, perchè la clausola regolamentare non avrebbe efficacia, se si intendesse nel senso di assicurare l'immunità del dolo. *Ne dolus praestetur*, fu sempre una clausola illecita. Innegabile parmi dunque la responsabilità dell'Amministrazione a sanzione e guarentigia contro le infedeltà degli impiegati; ma è responsabilità contrattuale e non Aquiliana, perchè dipende dagli obblighi assunti contrattualmente dall'Amministrazione con l'accettare tacitamente le corrispondenze gettate nelle buche.

31. Argomento di gravi considerazioni sarebbe per ultimo il regolare la responsabilità delle varie amministrazioni co-

---

(1) Vedi Hepp, *op. cit.* n. 61, pagg. 43 e segg.; dove cita in favore alcune sentenze della Cassazione; e in senso contrario due decisioni del Consiglio di Stato. Ma siffatta contradizione è stata sopita secondo il Perriquet, *op. cit.* n. 248 da leggi posteriori che hanno consacrato la responsabilità; Pouget, *op. cit. loc. cit.*; Bonasi, *Della responsabilità dei pubblici uffici, ecc.* pagg. 482 e segg.; Gabba, *Quest. di dir. civ.* pag. 128.

interessate nei trasporti postali internazionali. L'articolo 17 dell'Atto addizionale del Congresso di Lisbona (1) sul servizio delle corrispondenze nell'Unione universale delle Poste, instaura un collegio arbitrale per risolvere le controversie che possono nascere fra Stato e Stato dipendentemente dalla perdita d'un *envoi recomandé*. L'articolo 7 dell'altro Atto della stessa data sullo scambio dei pacchi postali semplici regola il pagamento delle indennità dovute per lo smarrimento di un pacco. Gli altri articoli 11 e seguenti dell'Atto terzo addizionale intorno al servizio delle riscossioni, reso esecutorio sotto la medesima data, danno norme alla responsabilità per le perdite delle lettere, che contengono i titoli da incassare, e le somme incassate. Finalmente, altre norme più particolari si trovano nei numerosi regolamenti che furono pubblicati sotto la stessa data (2).

È da ritenere, che con queste disposizioni siano regolate le questioni tutte di responsabilità fra i paesi dell'Unione. Nel resto provvederanno i trattati speciali; e se manchi ogni convenzione, i principii di diritto ci diranno, che la responsabilità deve spettare all'Amministrazione del paese dove è avvenuta la perdita o la sottrazione; e regolarsi in conformità della legislazione locale.

VI.

32. Regìa del telegrafo. *a) Origini storiche, fonti e caratteri giuridici della regìa telegrafica.* La Posta era vecchia, quando il telegrafo nacque; ma ciò non ostante la telegrafia in pochi anni ha dato da fare ai giureconsulti, più della Posta nel corso di molti: perchè l'imperfezione dei suoi

---

(1) Reso esecutorio con legge del 25 marzo 1886.

(2) Vedi il Regio Decreto 25 marzo 1878, n. 3738, che dà esecuzione a sette atti internazionali contenenti disposizioni regolamentari relative al servizio postale, sottoscritti a Lisbona il 21 marzo 1885.

mezzi e la mancanza di ogni legge, che ne regolasse stabilmente gli effetti, mentre già il telegrafo si adoperava per la conclusione di affari civili importanti, fece sorgere grosse questioni, che offrirono materia di studii, e provocarono la instaurazione dottrinale del diritto telegrafico.

Parlo s'intende del telegrafo elettro-magnetico, che solo occupa l'epoca presente, come il telegrafo ottico fu proprio dell'età aurea o primitiva dei popoli. Se invero la narrazione di Plutarco non è in tutto una favola, le vele bianche e nere di Teseo rappresentano il primo tentativo di segnalazione, di cui si abbia memoria nell'antichità gentilesca. Oltre a ciò, non mancano nella storia ricordi più positivi sulla telegrafia aerea, della veridicità dei quali non è possibile dubitare. Si trovano in Eschilo, che nella tragedia di Agamennone fa narrare a Clitennestra di avere coi fuochi avuta dallo sposo la notizia della caduta di Troia. Si trovano in Tucidide, quando parla delle fiaccole usate dai combattenti 400 anni prima dell'êra volgare per segnalare le mosse nemiche.

Anche Plinio il vecchio ne dice qualche cosa, allorchè descrive i fari luminosi, che lungo le coste asiatiche erano quasi embrioni dei semafori moderni. Che più? Secondo Aristotile i Persiani, come furono i primi a instaurare una Posta pubblica, così precessero gli altri popoli nel ridurre a sistema ordinato la telegrafia aerea; e notizie consimili si raccolgono da Polibio (1), finchè si giunge a quelle non meno attendibili di Giulio Cesare sui segnali di fuoco, che lo aiutarono nelle conquiste della Gallia (2). Potrei moltiplicare le citazioni. Ma tutto ciò resterebbe storia ed erudizione; perchè la telegrafia non sarebbe mai entrata nel patrimonio delle discipline giuridiche, se l'arte umana non avesse trovato mezzi di tramandare il pensiero, più sicuri e perfetti delle segnalazioni ottiche.

---

(1) Lib. II, cap. 39.

(2) *De bello gallico Comm.* II, cap. 33. « Celeriter, ut ante Caesar imperarat, « ignibus significatione facta ex proximis castellis, eo concursum est. »

Persino i sistemi ingegnosi di Claudio Chappe, sebbene adottati nel 1790 dal Governo francese e forse altrove, sarebbero stati impotenti a dare quella stabile e generale uniformità di comunicazioni, che era indispensabile, affinchè la corrispondenza telegrafica servisse a usi civili, e avesse quel rapido incremento che ha preso nel nostro secolo. Bisogna convenirne. Le scoperte primigenie di Galvani e di Volta sulla elettricità magnetica, arricchite dalle invenzioni successive di Daniell, Lemonnier, Otto di Guerick, Oersted, Wheatston, Stenheil, Arago, Ampère, e di quanti altri hanno recentemente contribuito a perfezionarle, erano le sole provvidenzialmente destinate ad arricchire l'umanità di quell' istrumento, che trasmettendo con fedeltà pari alla scrittura, e con celerità indicibile i segni del pensiero oltre le muraglie dei monti e lo spiano interminato del mare, adempie davvero l'ufficio della scrittura fra persone che si parlano da lontano. La prima metà del secolo corrente era destinata ad attuare e diffondere l'invenzione in tutto il mondo (1).

Appena nata, la telegrafia elettro-magnetica ha penato poco a divenire una istituzione dello Stato. Non solamente un'istituzione dello Stato, ma un vero monopolio, spesso garantito dalla legge, sebbene ne abbia poco bisogno, perchè si mantiene da sè. Come è possibile, infatti, esercitare la telegrafia senza impiantare una linea di comunicazione? e come si può impiantare una linea senza la concessione del Governo? Tuttavia leggi protettrici del monopolio non sono mancate. Cominciò la Francia con la legge del 6 marzo 1837, che veramente prese a proteggere la rete telegrafica aerea dello Chappe, per difenderla dalla concorrenza di un servizio telegrafico elettro-magnetico che d'impulso privato si era istituito fra Rouen e Parigi. Ma l'ordinamento e la regalia si estesero presto nella Francia alla telegrafia elettrica. Del 29 dicembre 1850

---

(1) Sulla storia e l'importanza della telegrafia, vedi Veredarius, *Das Buch von der Weltpost*, V, *Telegraphie*, pag. 205 e segg. (Berlin, Meidinger, 1885).

e 27 dicembre 1851 furono le prime leggi. Seguono di poco le leggi, belga del 4 giugno 1850, svizzera del 23 dicembre 1851, e dei Paesi Bassi nel 7 marzo 1852, per le quali la telegrafia elettrica ebbe presso a poco uguale sorte e trattamento (1). Non parlerò della Norvegia, del Portogallo, della Grecia, della Rumenia, della Russia, che a non breve tratto accaparrarono allo Stato il servizio telegrafico; ma prima parmi importante notare, come l'Inghilterra che avea lasciato ramificarsi nel territorio del Regno Unito una fitta rete di linee telegrafiche per opera di società private, ebbe nel 1863 a sentire la convenienza di favorire e regolare l'esercizio dell'industria telegrafica; e con legge del 28 luglio di quell'anno (2), cominciò a dare qualche norma sulle concessioni e l'esercizio delle linee telegrafiche, riservando allo Stato pochi diritti, che non valevano a costituire vera regalia. Qualche anno dopo, fosse l'esempio delle nazioni continentali, fosse lo spontaneo desiderio di fomentare l'incremento del servizio telegrafico e assicurarne al pubblico il vantaggio, il Governo inglese sentì la convenienza di attribuire l'esercizio della telegrafia al Dipartimento delle Poste. Sorse allora per naturale incidenza la questione, se fosse di pubblico interesse, che il *Post-master-general* assumendo l'esercizio dei telegrafi venisse munito legalmente d'un diritto di monopolio. Sulle prime gli inglesi seguendo le tendenze liberali che hanno nel sangue, non se ne persuasero; e la Commissione d'inchiesta parlamentare, col parere dell'Amministrazione postale, col voto dei commercianti e del pubblico, conclusero non esser desiderabile, che

---

(1) Meritano ricordo, oltre i motivi della legge belga, le conclusioni della sezione centrale del Parlamento, cioè: « qu'alors même que l'État n'exploiterait « pas les chemins de fer pour son compte, il aurait tout intérêt à se reserver « l'exploitation des télégraphes. Il convient aussi que l'État belge, qui possédé « le réseau des railways, soit en même temps maitre des lignes télégraphiques. »

(2) « An act to regulate the exercise of Powers, under special Act for the « construction and maintenance of telegraphs. »

la trasmissione dei dispacci telegrafici privati divenisse un monopolio legale in mano al Dipartimento delle Poste (1).

E fu per questo, che la legge inglese del 31 luglio 1868 si contentò di autorizzare il Governo a riscattare le linee telegrafiche dalle società private, ma non volle sapere di privativa. Se non che, appena furono riscattate le linee principali, gli uomini di governo inglesi ebbero paura della concorrenza, e con la legge del 9 agosto 1869, fecero sanzionare la privativa dello Stato, che fu di poi estesa alle Indie britanniche.

Non sono gran fatto diverse le leggi della Germania, negli Stati della quale la telegrafia elettrica fino dalla sua origine è stata in mano dei governi locali, sebbene la privativa non vengasi sancita formalmente prima che fosse pubblicata la legge Sassone del 21 settembre 1855. Con l'andar del tempo il monopolio è stato legalizzato dalla costituzione dell'Alemagna del Nord, e poi dalla costituzione dell'Impero di Ger-

---

(1) Sono degne di nota le deposizioni fatte nella Seduta del 1 luglio 1868 da M. Scadamore segretario del Dipartimento postale.

D. Avete da dir qualche cosa sul monopolio legale? Questo monopolio esiste attualmente per le lettere; credete conveniente di estenderlo al telegrafo?

R. No. Non è chiesto nel progetto di legge, e non credo che dobbiamo domandarlo.

D. Se voi lavorerete meglio degli altri, seguirà naturalmente da ciò un monopolio di fatto?

R. Finchè lavoreremo bene, con l'ordinamento che possederemo, potremo sfidare qualunque concorrenza.

D. Ma dunque non cercate di ottenere, come l'avete per le lettere, una protezione legale?

R. No. Non abbiamo la privativa per le operazioni di denaro, e ciò non di meno possiamo sfidarvi la concorrenza... Tutto ponderato io credo, che il monopolio legale avrebbe per noi più inconvenienti che benefizi. Se ne fossimo investiti, tutti gli inventori o possessori di qualche privativa di perfezionamento reale o fittizio, nel materiale telegrafico, si rivolgerebbero a noi, e a noi soltanto per l'adozione dei loro ritrovati; e quando anche fossero senza valore, avrebbero gli inventori il diritto di costringerci a sperimentarli, perchè la prova non ne potrebbe esser fatta da altri: mentre che senza monopolio legale, se noi rifiutiamo di provare un'invenzione priva di merito, ha forse l'inventore speranza di trovare qualcun altro che la esperimenti?

mania, (capitolo VIII); in questa parte estesa, per decreto imperiale del 14 ottobre 1871, all'Alsazia Lorena. Invero, secondo l'articolo 4 di questa costituzione le Poste e i Telegrafi sono attribuiti alla legislazione dell'Impero, salvo poche eccezioni per la Baviera e per il Wurtemberg; e per l'articolo 48 sono riconosciuti i Telegrafi al pari delle Poste come istituzioni dello Impero, e disciplinati con un regolamento speciale *(Telegraph-Ordnung)*.

Nella Svezia, nelle Indie Neerlandesi e nella Repubblica Argentina, il monopolio dello Stato non è all'opposto riconosciuto, come non credo che sia stato mai ammesso, negli Stati Uniti dell'America settentrionale (1); ma non mancano e qua e là delle leggi che regolano il servizio telegrafico. Ed è meritevole di special ricordo la legge 7 ottobre 1875 della Repubblica Argentina, unica nel sanzionare un sistema completo di legislazione telegrafica, che si occupa della natura giuridica del telegramma, dei rapporti fra coloro che si servono del telegrafo e l'Amministrazione, nonchè delle penalità comminate per sicurezza delle linee e del servizio.

Nell'Austria il Governo tenne per sè l'esercizio del telegrafo non concedendo a privati, eccezion fatta delle compagnie ferroviarie, l'impianto di servizi telegrafici pubblici; e con l'ordinanza imperiale del 16 gennaio 1847 proibì a chicchessia di stabilire comunicazioni telegrafiche senza il permesso dell'Imperatore.

Che se in fine volgeremo gli occhi all'Italia, troveremo la legge piemontese del 23 giugno 1853, (estesa virtualmente a tutto il Regno), e seguita da un regolamento del 17 aprile 1859 (2).

---

(1) Nel congresso postale del 1884 gli Stati Uniti sentirono la convenienza di riunire anch'essi il servizio telegrafico a quello postale dello Stato, e nominarono una commissione per compilare il progetto di legge. Ignoro per altro, se il progetto sia stato approvato: e certo è che, attesa l'onnipotenza delle Compagnie private in quei paesi dove l'autorità del governo centrale sarà sempre debolissima, questi tentativi sono voti teorici più che avviamenti pratici.

(2) Il Consiglio di Stato ha ritenuta l'affermativa; ha opinato che il monopolio telegrafico può sostenersi anche in base alla legge sui lavori pubblici.

Legge di privativa, la quale riservò al Governo la concessione e l'esercizio delle linee telegrafiche, salve le convenzioni speciali, che si dovessero concludere con le compagnie ferroviarie; e comminò carcere ed ammenda ai contravventori. La legge sui lavori pubblici con l'articolo 1 lettera *k* attribuì al Ministero dei lavori pubblici, ora surrogato in questo servizio dal Ministero delle Poste e Telegrafi, la competenza intorno allo stabilimento, la manutenzione e l'esercizio dei telegrafi; e nell'articolo 8 volle che l'ingerenza del Governo sui telegrafi esercitati dalle società ferroviarie fosse determinata volta per volta dagli atti di concessione: rimandò il rimanente a un regolamento speciale da promulgarsi per decreto reale. E così fu. Il real decreto 11 aprile 1875 (n. 2442) pubblicò il regolamento per il servizio interno (1): ed è in virtù di tutte le sue disposizioni, e di quelle delle citate leggi, che il Governo gode nel fatto e legalmente il monopolio dei telegrafi, senza pregiudizio del diritto di farne concessioni all'industria privata, e specialmente alle ferrovie, a cui impone l'obbligo di servire col telegrafo anche il pubblico. Anche concede le linee sottomarine a privati speculatori, e perfino a Governi stranieri che fanno il servizio per conto loro e del pubblico.

33. E tanto basti su questo punto della privativa. Circa le fonti odierne del diritto telegrafico, concernenti i rapporti fra l'Amministrazione e i terzi, bisogna distinguere le generali dalle locali: perchè solo in questa guisa il telegrafo può soddisfare alle esigenze degli interessi civili, senza allontanarsi

---

Per questa ragione, e per la inutilità di una sanzione legale, dove le cose provvedono da sè, il Governo non ha più pensato a provvedere con legge speciale, sebbene fino dal 1878 una Commissione da lui nominata avesse preparato un progetto di legge, con cui la privativa veniva esplicitamente sanzionata, eccezion fatta delle corrispondenze private e delle segnalazioni fra bastimenti.

(1) Il Regolamento del 1875 è stato più qua e più là modificato. Ultimamente coi D. R. 5 settembre 1886 (n. 4106) e 14 settembre 1889 (n. 6491). Non però nelle parti che riguardano le Relazioni giuridiche tra l'Amministrazione telegrafica e il pubblico.

dai principii della giustizia assoluta e della convenienza locale. Il telegrafo infatti è cosmopolita quanto la posta; ma non rende servigio senza l'opera delle Amministrazioni locali. Occorrono dunque norme comuni per il servizio internazionale, e norme territoriali per le esigenze interne di ciascun paese. L'unione telegrafica degli Stati civili (1) ha stabilito un certo numero di precetti comuni a tutti i paesi: per esempio, la pubblicità del servizio e il segreto sulle corrispondenze; la facoltà di esonerare l'amministrazione da certe specie di responsabilità; e queste norme furono sanzionate dalla convenzione telegrafica di Pietroburgo, estesa in Italia al servizio interno con decreto reale del 9 agosto 1876, dalla convenzione di Londra dichiarata efficace tra noi con regio decreto del 9 maggio 1880; e più di recente dalla convenzione di Berlino approvata con decreto reale del 20 giugno 1886, ed estesa ugualmente al nostro servizio interno, col regio decreto del 5 settembre 1886 (2). Accanto poi a queste convenzioni unificative ci sono i regolamenti di ciascuno Stato per le disposizioni facoltative e locali, sulle tasse, sulle franchigie, sull'uso del linguaggio segreto e delle cautele per assicurare l'esattezza dei dispacci; e via discorrendo. Al presente il servizio telegrafico interno è retto in Italia, oltrechè dalle norme internazionali che vi furono estese, anche dal regolamento del 1875, non avendo avuto corso un progetto di legge telegrafica, preparato anni addietro dal Governo (3).

Dall'esercizio del telegrafo nascono due specie di relazioni, pari a quelle della corrispondenza postale: le une fra il mittente e il destinatario, e le altre fra l'Amministrazione pubblica

---

(1) Rappresentata, insieme con l'unione postale, dall'Ufficio permanente di Berna: *Bureau international des administrations télégraphiques.*

(2) L'ultimo congresso si è tenuto in Parigi nel giugno 1890; ma le sue clausole non per anco attuate sono di rilievo secondario, e non immutano i caratteri giuridici del servizio telegrafico.

(3) Vedi la Relazione della Commissione stampata in Roma nel 1878 (Tipografia Bencini).

e chi si serve del telegrafo. Delle prime io detti già qualche cenno in altra opera (1); qui devo parlare soltanto delle seconde, cominciando dal definirne la natura giuridica. Questa definizione fu da principio assai laboriosa, ma il progresso degli studii ha finito oggi per persuadere tutti i giureconsulti, che si tratta di una prestazione di lavoro, e particolarmente di un'impresa di trasporto (2). Quindi è che essa importa fra lo Stato e gli utenti del telegrafo una serie di relazioni che appartengono in massima al diritto civile privato, e sono uno svolgimento della personalità giuridica dello Stato.

Certo si deve riconoscervi il concorso dell'*jus singulare*, improntato nelle convenzioni internazionali e nei regolamenti interni, i quali rappresentano la *lex contractus* dell'industria telegrafica esercitata dal Governo: onde è, che mi pare inutile rinnovare le dispute intavolate senza pro anche a proposito della regia postale, per definire, se l'obbligazione assunta dal Governo sia propriamente *ex contractu* o *ex lege;* ovvero se abbia a qualificarsi *locatio operarum*, come io credo, o meglio *locatio operis*, come vogliono alcuni scrittori. Insomma, evidente è il riscontro giuridico, che si fanno tra loro la corrispondenza postale e quella telegrafica: tutte e due costituiscono dei modi di trasmettere i segni rappresentativi del pensiero, ed hanno la stessa giuridica entità, contenendo ugualmente ciò che è necessario all'impresa di trasporto. La differenza sta soltanto nell'indole tecnica del mezzo adoperato;

---

(1) Vedi *Teoria delle Obbligazioni,* III, 181 e segg. 216 e segg.

(2) La dimostrazione di questo carattere della Regìa telegrafica fu data dal Serafini iniziatore del diritto telegrafico in Italia, nel suo classico lavoro, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza,* § 33 a 37; in Francia da Hepp, *op. cit.* n. 67; Rousseau, *op. cit.* 392, 393; Perriquet, *op. cit.* n. 258, pag. 214; in Germania da Mittermaier, *Archiv. für die civilistische Praxis*, XLVI, pag. 127; Schott, *Das transportgeschaft* (*Handb. di Endemann*, § 367, pag. 542 e § 372, pag. 590, nota 36 citato dal Saleilles, *op. cit.* n. 326, pag. 381). Gli studii posteriori non hanno portato su questo punto alcun nuovo contributo meritevole di menzione. Vedi la citata *Teoria delle Obbligazioni,* III, 184.

in quanto che, mentre la Posta coi veicoli ordinari trasporta tali e quali nella loro materiale sussistenza i segni vergati dal mittente, il Telegrafo invece trasporta per mezzo del filo telegrafico le copie di quei segni tradotti nell'alfabeto di trasmissione; copie le quali corrispondono agli esemplari, come un ritratto si confà con l'originale che rappresenta.

VII.

34. a) *Obbligazioni dell'Amministrazione telegrafica.* Mettendosi a disposizione del pubblico, l'Amministrazione assume degli obblighi, e in correspettivo di questi ha diritto di esigere, che ogni persona, la quale si presenta a richiedere la trasmissione di un dispaccio paghi la tassa, e si uniformi alle prescrizioni imposte per l'andamento regolare del servizio. Ciò apparisce evidente; ma non richiama punto la nostra attenzione, perchè gli uffizi hanno la maniera semplicissima di far valere questi diritti col rifiutare il dispaccio e non dargli corso, se la richiesta non è regolare, o non accompagnata dal pagamento della tassa.

Importante è invece di precisare gli obblighi dell'Amministrazione; i quali succintamente si riducono a tre punti, e cioè pubblicità, segretezza ed esattezza del servizio.

1° *Pubblicità.* Il riconoscere ad ognuno il diritto di corrispondere per telegrafo, è conforme all'indole pubblica del servizio telegrafico. In certi paesi, e ricordo la Francia, l'Inghilterra, il Portogallo e la Svizzera, è un diritto dichiarato dalle leggi: per noi risulta dalle antiche norme del servizio interno, e dalle più recenti delle convenzioni internazionali (1).

La pubblicità del servizio non è per altro inconciliabile col

(1) Art. 1 Regol. allegato alla Convenzione di Berlino, 17 dicembre 1885. Anche quando lo Stato concede il servizio di una linea telegrafica a qualche Compagnia privata, impone sempre al concessionario l'obbligo del servizio pubblico.

diritto dell'Amministrazione di esigere, che il mittente si faccia riconoscere. Facoltà di cui gli uffizi telegrafici usano rarissimamente; ma l'hanno dalla convenzione di Berlino, estesa anche al servizio interno (1).

Neanche è inconciliabile col diritto di preferenza, che a prescindere dai telegrammi *governativi, e di servizio,* può essere commessa ai telegrammi privati con *dichiarazione di urgenza,* previo il pagamento di una sopratassa.

In terzo luogo la pubblicità del servizio telegrafico non ne esclude la sospensione per ragioni di ordine pubblico. *Salus populi, suprema lex.* Chi dunque in tempo di guerra, di sommossa popolare, o di altra calamità pubblica, vorrà negare al Governo il diritto di chiudere temporaneamente al pubblico gli uffici del telegrafo? Varieranno a seconda delle costituzioni politiche i modi di esercitare questa facoltà. Nella Gran Brettagna, per esempio, la sospensione non potrà essere ordinata che sulla richiesta formale di un Segretario di Stato, nè durare più di una settimana. Nelle Indie britanniche sarà il solo Governatore generale, che sentito il consiglio del governo, potrà sospendere le comunicazioni telegrafiche. Invece nella Francia il Governo, ha per la legge del 1850 poteri anche più lati. La Germania, i Paesi Bassi, la Rumenia, la Russia, la Svizzera mancavano fino a pochi anni fa di regole precise, quantunque sia assurdo il pensare che i Governi di quei paesi farebbero a meno di sospendere il servizio, se la salvezza della patria lo richiedesse: e ne mancheremmo anche in Italia, ove non fosse stato esteso al servizio interno il Regolamento per la esecuzione della Convenzione di Berlino, che all'articolo 8 consente la sospensione del servizio per causa politica (2).

---

(1) § XV del Regol. cit. art. 6. « L'expéditeur d'un télégramme privé est « tenu d'établir son identité, lorsqu'il y est invité par le bureau d'origine. »

(2) Citato art. 8: « Chaque gouvernement se reserve aussi la faculté de « suspendre le service de la télégraphie internationale pour un temps indé« terminé, s'il le juge nécéssaire: soit d'une manière générale, soit seulement « sur certaines lignes, et pour certaines natures de correspondances, à charge

35. 2° *Segreto*. Valgono su questo proposito le osservazioni fatte intorno alla inviolabilità del segreto epistolare. Tutte le legislazioni la garantiscono, nè si potrebbe ragionevolmente negarla. Nel diritto positivo è assicurata dalla Convenzione di Berlino; e l'infedeltà degli impiegati è punita dai Codici penali o dalle leggi telegrafiche di ciascun paese (1). Giova per altro avvertire, che la corrispondenza telegrafica equivale alla corrispondenza epistolare aperta, e soggiace perciò alle medesime regole di questa per quanto concerne le denuncie dei reati, il rifiuto di dar corso a telegrammi immorali o criminosi. Non equivarrà alla corrispondenza chiusa, se non quando saranno entrati in uso generale il linguaggio *segreto* e il dispaccio *in cifra* ammessi dalle convenzioni internazionali, ma per ora usati poco nei dispacci del pubblico (2). Finchè resta pari alla corrispondenza aperta, è naturale che l'Amministrazione telegrafica per non rendersi *particeps criminis* debba rifiutare il corso ai dispacci criminosi e immorali; e debba denunziarli all'autorità giudiziaria, quando costituiscono un reato di azione pubblica (3).

« pour lui d'en aviser immédiatement chacun des autres gouvernements con« tractans. » L'art. 12 del Progetto di Legge, che fu preparato nel 1878 dalla Commissione per regolare il servizio interno, attribuiva al Consiglio dei Ministri l'esercizio della facoltà di sospendere il servizio.

(1) Art. 2 Convenzione di Berlino; 72 Regol. interno 11 aprile 1875; Artt. 162, 163 Cod. pen. cit.

(2) Art. 6 citata Convenzione di Berlino: « Les télégrammes privés peu« vent être échangés en langage secret. (§ 8 Regol.). On entend par langage « convenu l'emploi de mots, qui tout en présentant chacun un sens intrin« séque, ne forment point de phrases compréhensibles pour les offices en cor« respondance. »

(3) « LA LÉGISL. TÉLÉGRAPHIQUE, *Étude publié par le bureau international des « admin. télégraphique* (pag. 445). Maintenant ce contrôle est il suffisamment « defini? Dans presque tous les pays nous rétrouvons pour cette définition des « expréssions générales d'une nature plus ou moins compréhensives. C'est tou« jours le droit pour le service télégraphique de refuser les dépêches contra« venant à certaines conditions: par exemple en Belgique, en Italie, dans les « Indes néerlandaises, et plus généralement dans tous les pays, qui ont étendu

36. Ma offrono materia di più gravi considerazioni il sequestro e l'arresto del telegramma in corso: insomma la *censura* telegrafica governativa. Finchè si tratta del sequestro per ordine del giudice, io credo che le norme del diritto telegrafico non devono essere diverse da quelle postali; sebbene la rapidità della trasmissione renda più difficile l'intromettersi dell'autorità giudiziaria. Quelle norme possono avere soltanto valore pratico nella consegna del dispaccio: per la quale dovranno osservarsi le disposizioni della legge intorno al fallimento, o gli ordini del potere giudiziario in corso di processo penale, o quelle concernenti le controversie di successione. Basta qui fermare il principio, che la responsabilità civile dell'amministrazione non può essere mai impegnata, quando essa obbedisca a un precetto di legge, o a un ordine del giudice, che è vero atto d'impero.

Ma l'arresto poi del telegramma per causa politica, e per effetto di quel sindacato (Contrôle) che spetta al Governo, tutore della quiete pubblica, è una materia assai più grave a definirsi, perchè riesce difficile di precisare i limiti e i modi con cui la censura può esercitarsi. Contestare assolutamente al Governo questa facoltà nello stato odierno del diritto telegrafico non mi pare possibile, quando penso che per mezzo

---

« à leur régime intérieur les dispositions de la Convention internationale, celles « qui paraissent *dangereuses pour la sécurité de l'État, ou contraires aux lois du* « *pays, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs:* en Suisse, celles *dont le contenu est* « *jugé inadmissible au point de vue de la sécurité publique et des bonnes mœurs;* en « Allemagne, celles qui sont *contraires aux lois, à l'ordre public;* en Russie, *aux* « *lois, aux bonnes mœurs ou à la moralité;* dans les Pays-Bas *aux lois ou à la* « *sécurité de l'État;* en Portugal *à la morale ou à l'ordre public;* dans la Grande- « Bretagne, celles *qui sont rédigées en termes indécents, ou obscénes, ou qui pour-* « *raient constituer des injures, calomnies ou diffamations;* dans les Indes britanni- « ques, celles *qui ont un caractère condannable ou alarmant;* en Serbie, celles dont « *le caractère est illégal ou immoral, ou qui pourraient constituer des offenses ou des* « *diffamations envers les autorités publiques, ou les particuliers;* en France enfin, « celles *que le bureau de départ croit ne pouvoir admettre dans l'intérêt public ou* « *des mœurs,* et celles dont le bureau d'arrivée estime que *la communication* « *peut compromettre la tranquillité publique.* »

del filo elettrico non si spediscono soltanto dispacci per affari di famiglia o di commercio, ma anche per negozi di Borsa e perfino notizie politiche (1); tantochè la censura si trova riconosciuta anche dai paesi più liberali. È praticata perfino nell'America settentrionale, dove i telegrafi pubblici sono tutti in mano di Compagnie che gli esercitano liberamente; eppure è diritto consuetudinario, che una compagnia telegrafica può rifiutare la trasmissione di quei dispacci che potrebbero favorire le frodi, o riuscire contrari all'ordine pubblico *(public police)* (2). S'immagini dunque, se può negarsi al Governo il diritto di rifiutare la trasmissione di dispacci, che possono compromettere la quiete pubblica, o la stabilità dell'ordinamento politico costituito.

L'articolo 7 della Convenzione internazionale di Berlino, riserva alle Alte Parti contraenti la facoltà *d'arrêter la transmission de tout télégramme privé, qui paraitrait dangereux pour la* SÉCURITÉ DE L'ÉTAT, *ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public, ou aux bons moeurs.* E siccome questa convenzione fu estesa, come dissi, anche al servizio interno, così rende superflua la disposizione consimile che si trova anche nel Regolamento del dì 11 aprile 1875. Sotto questa denominazione, *la sécurité de l'État,* va compreso un certo potere discrezionale, di cui è assai difficile prestabilire l'estensione; perchè il problema consiste nel definire i limiti della censura preventiva di fronte a un mezzo di diffusione, che può riuscire di pericolo pubblico, mentre questi limiti nessuna legge gli ha mai segnati precisamente. Tutti ci ricordiamo le gravi discussioni agitate nel Parlamento italiano a proposito dell'arresto di un telegramma di colore politico, ordinato dal Ministro dell'interno (3). Or bene,

(1) Per esempio, quelle che le Agenzie telegrafiche indirizzano ai loro agenti in ogni parte del mondo.

(2) La legislazione telegrafica, *op. cit.* pag. 31.

(3) Atti Parlamentari, Sessione 1876-77. Discussioni. Tornata 14 dicembre 1877, pag. 5136.

da quella discussione si può avere la conferma, che dall'abuso della polizia preventiva telegrafica può derivare una responsabilità politica, ma non mai una responsabilità civile dell'Amministrazione per violato contratto.

L'esercizio della facoltà di arrestare un dispaccio per ragioni di polizia, spetta senza dubbio al Governo, ossia al potere esecutivo. Ma il punto dubbioso è di sapere, se dicendo Governo si debba intendere l'autorità politica vera e propria, cioè il Ministero dell'interno e per lui il Prefetto, il Questore o altra autorità di pubblica sicurezza; oppure la stessa Amministrazione telegrafica (1). È chiaro, che non si può attribuire all'autorità politica il diritto di ordinare l'arresto dei telegrammi, se non le si concede la facoltà di sorvegliare gli uffici telegrafici, e di conoscere il contenuto dei telegrammi; e perchè questo diritto importa una sensibile limitazione all'inviolabilità del segreto telegrafico, la scuola più liberale propugna l'esclusione di ogni ingerenza diretta del potere di polizia. Nella maggior parte delle legislazioni europee, non esclusa l'Italia, predomina invece o per esplicita sanzione, o per fatto costante, la pratica più rigorosa. E tra i due estremi havvi chi consiglia un temperamento, che consisterebbe nell'affidare per regola all'Amministrazione telegrafica la sorveglianza governativa: concedendo al consiglio dei Ministri di ordinare temporaneamente, ed in casi eccezionali, la sorveglianza politica sui telegrammi (2).

Quando la censura sia esercitata amministrativamente dal-

---

(1) L'art. 72 del Regol. 11 aprile 1875, dopo avere decretata l'inviolabilità del segreto dei telegrammi, prometteva di regolare con istruzioni speciali il diritto di sorveglianza. Ignoro il tenore delle istruzioni: ma è un fatto, che in Italia l'ingerenza diretta dei Prefetti e dei Questori nell'arresto dei telegrammi c'è sempre stata, perchè gli uffici telegrafici si son tenuti sottoposti alla sorveglianza dell'autorità politica nella trasmissione della corrispondenza.

(2) Tale fu la proposta della Commissione, che preparò da noi il progetto di legge telegrafica del 1878, che poi non ha avuto corso.

l' uffizio telegrafico, deve contro i suoi provvedimenti darsi luogo al ricorso in via gerarchica fino all'autorità superiore. Quando sia esercitata dall'autorità politica, non vi può essere altro freno che il richiamo parlamentare.

Nel regime internazionale occorre avvertire, che la facoltà di arrestare i telegrammi contrari alla legge, o pericolosi, riconosciuta dal citato articolo 7 della Convenzione di Berlino a tutti gli Stati dell'unione telegrafica, deve esercitarsi dagli uffici telegrafici locali; salvo il ricorso all'Amministrazione centrale, che giudica senza appello (1). Perciò l'articolo 8 dell'ultimo Decreto reale 5 settembre 1886, estendendo al servizio interno le norme proprie di quello internazionale, ha ingiunto all'Amministrazione l'obbligo di avvertire i mittenti dell'arresto ordinato dal Governo.

La materia della censura telegrafica e dell'arresto dei telegrammi è dunque ancora incerta e arbitraria; ma siccome si esercita per atti d'impero, non può mai impegnare la responsabilità civile dell'Amministrazione.

37. 3° *Esattezza e regolarità del servizio.* Quest'obbligo è l'applicazione del canone generalissimo, che i contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano a tutte le conseguenze, che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano; compendia tutto ciò che riguarda l'esecuzione del servizio: obbliga l'Amministrazione a trasmettere senza indugio il telegramma; secondochè i dispacci sono con dichiarazione di *urgenza*, di *espresso pagato*, di *far proseguire*, *a più indirizzi*, da *inviarsi per posta*, da *recapitarsi aperti*, con *risposta pagata* ed altre simili; a tenore delle norme che regolano l'istradamento della corrispondenza. L'obbliga a prendere le cautele necessarie in generale per prevenire errori o alterazioni dei telegrammi; e in particolare quelle richieste

---

(1) § 46 1° capoverso Regol. 27 settembre 1885 annesso alla Convenzione. « Ce contrôle est éxércé par les bureaux télégraphiques extrêmes ou intermédiaires, sauf recours à l'administration centrale, qui prononce sans appel. »

dai mittenti, ora per il *collazionamento,* ora per la *dichiarazione di ricevimento;* e finalmente la obbliga a prestarsi insieme con la Posta, ed assumere la sua parte di responsabilità con la medesima, nella trasmissione dei *vaglia telegrafici.*

VIII.

38. b) *Responsabilità civile dell'Amministrazione telegrafica.* È questa l'epilogo e il sunto del diritto telegrafico nella personalità giuridica dello Stato; e tale rimarrà, finchè durino le cause degli errori e delle alterazioni possibili dei telegrammi, mentre ciò non di meno la corrispondenza telegrafica si adoperi per la conclusione di contratti ed altri affari di primaria importanza.

Posto che l'Amministrazione telegrafica governativa sia una locatrice di opere, e di opere retribuite e non gratuite, essa dovrebbe prestare la diligenza del buon padre di famiglia; ed essere responsabile di qualunque inadempimento o malo adempimento, finchè non avesse esclusa ogni colpa con la prova del caso fortuito o della forza maggiore.

Tale sarebbe dunque la responsabilità contrattuale dell'Amministrazione *jure communi.* Ma i principii stessi del giure civile c'insegnano, che ogni debitore può per patto limitare sino a un certo punto la sua responsabilità, indicando quale sia il grado di diligenza che intende prestare. E questo può esser fatto con le norme regolamentari o con le istruzioni. Oltre a ciò una legge speciale, può a più forte ragione determinare la responsabilità dell'Amministrazione telegrafica, largheggiando più o meno in benignità, secondo i suggerimenti dell'interesse pubblico. Ecco allora come nella Regia della Posta, comparire l'*jus singulare,* che tempera i principii del gius comune con le sue clausole d'immunità, o almeno di responsabilità limitata.

L'immunità quasi assoluta dell'Amministrazione, in deroga ai principii del gius comune, risale ai primordii della tele-

grafia; e riconosciuta dovunque, è divenuta un canone del diritto telegrafico internazionale. Perfino nell'America del Nord, dove i telegrafi sono in mano di Società private, ed anche in Inghilterra prima che divenissero regia dello Stato, l'irresponsabilità fu pattuita e praticata. Nè è da stupire che sia così; perchè, quando non si esageri nell'applicarlo, è un principio salutare e di convenienza manifesta. Le Società e i Governi che assunsero l'esercizio dei telegrafi elettromagnetici, dovettero fino da principio considerare la facilità degli errori per le alterazioni instantanee degli apparati, la celerità delle comunicazioni che devono issofatto trasmettere le impronte dei segni, l'imperfezione inevitabile degli alfabeti telegrafici; dovettero avvertire la interruzione delle comunicazioni, ora per rotture accidentali di fili o cavi subacquei a distanze interminabili, ora per tempeste elettriche o perturbazioni magnetiche, di cui è a dir poco difficilissimo rintracciare le prove. Se un'Amministrazione di telegrafi dovesse ogni momento pagare delle migliaia di lire, perchè non riesce a provare il fortuito; nè si ponesse al sicuro dal pericolo di liti frequenti e intricate, non potrebbe più rendere il servigio con quelle condizioni di buon mercato e di rapidità che il commercio desidera sopra ogni altra cosa. Sarebbe indotta ad alzare le tariffe, a circondarsi di precauzioni su precauzioni. Imporrebbe agli impiegati il collazionamento di tutti i dispacci, raddoppierebbe di rigori contro il personale, che diventerebbe lento e scrupoloso, e farebbe perdere in conclusione al servizio telegrafico i pregi principali, per cui mantiene la concorrenza con la Posta, e si fa perdonare le sue imperfezioni. Or s'immagini, se è possibile un sistema meno favorevole di questo agli interessi del commercio, e diciamo anche della società politica, a cui il telegrafo rende pure importantissimi uffici! (1)

---

(1) Trascrivo, perchè mi paiono meritevoli di speciale considerazione, le parole del Girardin, già direttore dell'Amministrazione telegrafica nel Belgio

Vero è, che i progressi notabili della telegrafia hanno trovato molti espedienti per rimuovere le cause d'imperfezione degli apparati; ma le difficoltà sono cresciute per un altro verso, perchè il servizio si è esteso. Oggigiorno la telegrafia con la vastità delle sue reti terrestri e dei cavi sottomarini abbraccia tutto il globo, e i dispacci si mandano nel Siam, nella Cocincina, nell'Australia; passano per cento mani, si scrivono in ogni lingua, e persino in cifra.

Eccezione fatta della Repubblica Argentina, l'irresponsabilità della telegrafia è dunque sanzionata con molta larghezza dalle leggi o dai regolamenti per il servizio interno di tutti

---

(*Annales des travaux publics de Belgique*, tome XXVI, e *Législation télégraphique, Étude publié par le Bureau international*, pag. 32, « ivi » L'irresponsabilité des « offices télégraphiques a été généralement admise, parceque les erreurs et les « retards, sont, pour ainsi dire, inhérents à la nature même du télégraphe, et « qu'il est impossible de les eviter d'une manière absolue, malgré les soins les « plus minutieuses. On n'est point parvenu jusqu'ici a soustraire les lignes et « les appareils télégraphiques à des perturbations matérielles, résultant d'in- « fluences atmosphériques, ou de dégradations inévitables. De là, des omissions, « des retards, ou des signaux dénaturés. Prenons, par exemple, l'appareil du « système Morse, le plus simple, le moins sujet aux dérangements, le plus uni- « versellement adopté. Dans ce système les lettres et les chiffres sont repré- « sentés par des combinaisons de point, de traits ; ainsi *un point*, est un « E, » « *un trait* un « T, » *un point suivi d'un tract*, un « A, » *un point* et *quatre traits* « réprésentent le chiffre « 1 » On concoit facilement, que par la moindre per- « turbation, des points et des traits formés distinctement au départ, ne se « reproduissent pas exactement à l'arrivée ; ou bien que les traits et les points « s'aggrégent de manière à presenter au lecteur des lettres et des chiffres « inexacts.

« D'une autre part les employés des buraux principaux travaillent aux « moins huit heures par jour, et expédient ou reçoivent en moyenne pendant « ce temps 30,000 signaux. Ce travail continu et qui exige une grande cé- « lérité, ne peut être effectué, sans que l'attention la plus soutenue ne soit « exposée a succomber. Aucun service télégraphique, on peut l'affirmer, ne « sera exempt d'irrégularités, à moins que les conditions matérielles de trans- « mission ne viennent à changer radicalement et d'une manière tout-à-fait « inattendue.

« Aussi la jurisprudence des tribunaux n'a jamais élévé de doute sur l'ir- « responsabilité des administrations télégraphiques. »

i paesi del mondo (1). In Italia fu per qualche tempo sancita dal regolamento di esecuzione della legge Sarda 25 febbraio 1852 (2); venne ripetuta in quello del 1853, e nel regolamento borbonico del 5 dicembre 1857 (3), mentre nelle altre parti d'Italia resultava dalle convenzioni internazionali. Tuttavia le Amministrazioni solevano restituire la tassa, quando il telegramma non perveniva al destino, o alterato mancava al suo scopo. Intanto che gli eventi politici preparavano la unificazione italiana, sorgevano tra i dotti le obiezioni contro l'immunità della Regia telegrafica; ma come non sortirono effetto nella Francia (4), così neanche la nostra Amministrazione si lasciò piegare, e gli articoli 31 e 36 del primo regolamento italiano del 17 aprile 1859 ribadirono l'irresponsabilità dello Stato, la quale, per finire, trovò nuova conferma nel regolamento 11 aprile 1875 sul servizio interno (5).

Nei congressi internazionali di Roma e di Pietroburgo si fece per verità la proposta di ammettere l'*assicurazione o la raccomandazione* del telegramma, presso a poco come nella Posta si assicura o si raccomanda la lettera; ma i delegati delle varie Potenze non riuscirono a mettersi d'accordo, e solo convennero in via di transazione, che fosse lasciato in facoltà di ciascuno Stato di adottare questo sistema; il quale per altro non ha poi avuto favorevole successo nei paesi che vollero

---

(1) Per esempio, art. 6 Legge belga, 1 marzo 1851, § 2; Ordinanza Svizzera 17 febbraio 1859; § 24, *Telegraph-Ordnung* dell'impero germanico; art. 28 della legge postale inglese del 1869, che parifica il telegramma alla lettera semplice; art. 8 della legge del 1860 per l'Indie britanniche; art. 6 della legge francese 29 novembre 1850.

(2) Art. 14 ivi; e art. 18 Istruzioni Ministeriali pubblicate nella Celerifera, 1882, pag. 266.

(3) Art. 25 ivi.

(4) Nella discussione della legge francese 29 novembre 1850, non trovò accoglienza la proposta del deputato Savoie di riconoscere in massima la responsabilità del telegrafo.

(5) Art. 76 « ivi » L'Amministrazione telegrafica non assume responsabilità materiale verso gli utenti del telegrafo.

farne lo esperimento (1). Gli ultimi pronunciati del diritto telegrafico internazionale appaiono dal regolamento firmato a Berlino nel 17 settembre 1885, e non differiscono sostanzialmente dal sistema che già prevaleva. L'immunità delle Amministrazioni è in massima riconosciuta (2). Unicamente è promessa coi §§ 70, 71 e 72 la restituzione intera o parziale della tassa, quando avvengano ritardi notevoli, errori, alterazioni di parole, che rendano inetto il telegramma *a remplir son objet,* purchè il reclamo venga presentato dentro un brevissimo e perentorio termine dalla spedizione del dispaccio. E poichè queste norme sono state per Decreto reale estese al servizio interno, la conclusione da trarsene è molto semplice. In Italia, eccettuato l'obbligo della restituzione della tassa, la irresponsabilità dell'Amministrazione telegrafica per le mancate consegne, le alterazioni, e i ritardi dei telegrammi, resulta da provvedimenti del potere esecutivo, tanto nel servizio interno, quanto in quello internazionale.

39. Ma questa immunità si estende forse anche ai fatti dolosi degli impiegati e dei fattorini telegrafici? esonera lo Stato dal risponderne civilmente, come ne risponderebbe a termine del Codice civile? Io non lo credo, perchè la buona fede è l'anima di ogni contratto; sia che si stringa fra privati, sia che v'intervenga una pubblica amministrazione con la veste di parte contraente. Ben le deve bastare di essersi esonerata dal rispondere delle colpe semplici, e sottratta all'onere incomportabile di offrire la prova del fortuito, il che è quanto occorre per non temere molestie e soggezioni inconciliabili

---

(1) La Commissione, che fu incaricata nel 1878 di preparare un progetto di legge telegrafica, ventilò lungamente il problema della responsabilità telegrafica; e dopo molti contrasti finì col proporre nell'articolo 21 la irresponsabilità dell'Amministrazione con queste parole. « Lo Stato non ha alcuna responsabilità materiale pel servizio dei telegrafi, salva la restituzione delle tasse nei casi stabiliti dalle convenzioni internazionali e dai regolamenti interni. »

(2) Art. 3 « ivi » Les Hautes Parties contractantes déclarent n'accepter à « raison du service de la télégraphie internationale, aucune responsabilité. »

con la speditezza e la facilità del servizio. Nè si può obiettare che i regolamenti obbligano coloro, i quali si servono del telegrafo; perchè questo valore obbligatorio del regolamento non può essere *in subiecta materia* superiore al patto contrattuale: non altro essendo i regolamenti di un servizio pubblico retribuito e consistente in una prestazione di lavoro, se non che capitolati contrattuali, a tenore dell'articolo 1633 del Codice civile. Ora non ho bisogno di ripetere il principio ovvio, che non è lecito pattuire l'esonerazione dal dolo. Lo Stato dunque, quantunque non garante delle colpe, risponde per altro delle infedeltà che si commettano dagli impiegati e dai fattorini del telegrafo.

È così che io faccio ragione alle gravi critiche dottrinali, con cui è stata nella scienza combattuta l'irresponsabilità dell'Amministrazione. Fu detto, che le clausole d'immunità non erano lecite in nessun modo. E questa mi pare un'esagerazione (1). Ma non sarebbe meno un eccesso il ritenere, che l'Amministrazione potesse con regolamenti, e atti consimili del potere esecutivo, sottrarsi dalla responsabilità dei fatti dolosi dei suoi impiegati. In questo senso intendo e faccio mie le osservazioni del più autorevole fra i nostri giureconsulti in questo argomento. Ricevuto o accettato il dispaccio, dice in sostanza il Serafini, non può essere in arbitrio dell'Amministrazione di trasmetterlo o no; o di trasmetterlo in luogo diverso o a persona diversa da quella determinata dal mittente, nè ritardarne la trasmissione, o molto meno alterarlo. Quando anche tacessero le leggi, parla chiaro il buon senso. Lo stesso pagamento di una tassa proporzionata all'opera che vien promessa prova di per sè, che l'Amministrazione telegrafica si assume una obbligazione corrispondente allo scopo pel quale la tassa venne pagata (2). Ci vorrebbe un testo esplicito di legge per sanzionare la immunità dal dolo; ma una legge siffatta, se impera in altri paesi, non c'è di certo in Italia.

---

(1) Vedi Meil, *Das telegraphen recht,* pag. 186; Reyscher, *Das télégraphen recht,* ecc. e altri citati nella *Teoria delle Obbligazioni,* III, 282.

(2) Serafini, *op. cit.* pag. 160.

Io non esito dunque a concludere con l'illustre Serafini, che le infedeltà del personale telegrafico, o col violare il segreto, o col sopprimere, o coll'alterare maliziosamente i telegrammi, costituirebbero una responsabilità civile, che risalirebbe fino all'Amministrazione. Ma sono poi contento, che la giurisprudenza non offra esempi di siffatte condanne. Spesseggiano, è vero nelle raccolte le decisioni comprovanti la facilità, con cui succedono gli errori nelle trasmissioni telegrafiche ed i gravi danni, che ne possono derivare; ma si è quasi sempre disputato della sola responsabilità del mittente o del destinatario; l'Amministrazione non fu chiamata mai a rispondere di dolo; e anzi, le poche volte che le si contestarono semplici colpe, fu sempre assoluta (1).

40. Non parlo della responsabilità personale degli impiegati, perchè esce veramente dai confini del mio proposito. Accennerò soltanto, che non è a dubitare della loro responsabilità anche civile per ogni abuso od omissione dolosi. Il dubbio

---

(1) Il Girardin, *nella Legislat. télégraphique,* sopra citata, pag. 32, ricorda le seguenti sentenze estere: 4 aprile 1856 del Trib. di Colonia, nella causa Oppenheim e Weiller, sopra un errore incorso tra *erkaufen* (comprare) e *verkaufen* (vendere); Trib. di commercio della Senna 27 maggio 1856 nella causa Révillon, intorno al difetto di recapito di un telegramma annunciante l'accettazione di una proposta di vendita; dello stesso tribunale in altra causa simile decisa il 12 dicembre 1862 fra Souchet e Jeanti sulle conseguenze di un dispaccio spedito per errore a *Marseille,* invece che a *Melle;* 11 maggio 1854 della Corte di Amiens; non che due decisioni del Tribunale di Porto e del Tribunale di Liegi, di cui non riferisce la data: e finalmente 17 novembre 1869 della Corte di Augusta nella Georgia, con cui la compagnia *Western-Union-Télégraph* fu condannata al solo rimborso della tassa in favore del mittente Odell: mentre nelle precedenti l'Amministrazione non venne citata neppure o fu interamente assoluta.

In Italia la giurisprudenza non ha mai avuta occasione di pronunciare sulla responsabilità dell'amministrazione, sebbene qualche volta gli errori o le imprecisioni dei telegrammi abbiano fatto nascere questioni fra i corrispondenti, come può vedersi dalle seguenti sentenze. Firenze, 3 marzo 1874 (*Ann.* VIII, 2, 65); Venezia, 20 gennaio 1875 (*Giur. it.* XXVII, 1, 2, 273); 25 marzo 1879 (*Foro,* 79, 1, 967); Cass. Torino, 1 luglio 1872, che ho citate nella *Teoria delle Obbligazioni,* III, 281 in nota.

nasce soltanto, e si fa grave, circa le negligenze semplici di cui si rendano colpevoli; perchè se vi hanno legislazioni, e cito per esempio la Rumena, le quali sottopongono il personale telegrafico alla responsabilità di queste colpe, l'opinione più comune è, che gli impiegati siano difesi dalla stessa irresponsabilità di cui gode l'Amministrazione; la quale irresponsabilità pare sorretta dalle stesse ragioni di convenienza (1). Tuttavia si può rispondere, che i regolamenti e le convenzioni internazionali parlano esclusivamente dell'Amministrazione e non degli impiegati alla spicciolata, ed i principii del diritto non consentono l'applicazione estensiva di un patto di mera convenienza (2). Sono piuttosto le difficoltà delle prove, e le condizioni finanziarie del ceto degli impiegati telegrafici, quelle che disanimano dall'intentare le liti, e rendono lettera morta questa specie di responsabilità, che a rigor di principio parrebbe incontrastabile.

CAPITOLO III.

DI ALCUNI ALTRI CONTRATTI DELLO STATO.

§ 1.

Del mandato, della transazione, del compromesso e del prestito.

I.

41. Mandato, transazione e compromesso. Sarò brevissimo su questi contratti, perchè sebbene non disconvengano alla personalità giuridica dello Stato, pure non danno argomento ad osservazioni che la interessino particolarmente.

---

(1) Vedi *Législat. télégr. cit.* pagg. 185 e 464; Trib. di Lucera, 8 luglio 1887 (*Mon. trib. Mil.* 87, 999).

(2) Vedi Serafini, *op. cit.* §§ 61 e segg.; Hepp, *op. cit.* 135, 136; Rousseau, *op. cit.* 397 e segg.; Schott, *op. cit.* § 367, note 117-118, e § 373 nota 44; e le sentenze della Corte di Bourges e della Cassazione di Parigi nella *Gazette des tribunaux*, 5 janvier 1876.

In proposito di mandato convien badare di non confondere l'impiego pubblico col mandato nel senso del diritto civile; imperocchè la trascuranza di questa distinzione porterebbe ad applicare agli impieghi pubblici regole di gius privato, che non possono loro convenire. Questa osservazione fu già da me fatta nella Parte generale (1); e nel riprenderla ora non mi resta altro da aggiungere, se non che il concetto giuridico del mandato civile va riservato a quegli incarichi, per cui il Governo affida a qualcuno, con le forme del contratto di giure privato, l'incombenza di compiere nell'interesse pubblico certi affari, che sfuggono al concetto della locazione di opera. Affari s'intende patrimoniali, come tutto ciò che attiene alla personalità giuridica in senso ristretto. Per esempio, quando una Amministrazione pubblica affida a un avvocato non erariale la difesa di una causa; o incarica un procuratore di rinnovare un'ipoteca, di preparare la stipulazione di un contratto, di trattare una transazione, o di altro affare di natura analoga. Questi incarichi, vestendo forma civile, si regolano in tutto con le norme del Codice, danno diritto a onorario e azione in giudizio per esigerlo (2).

Le transazioni fatte, o per prevenire o per dirimere le liti, hanno una parte importante nella economia della gestione patrimoniale dello Stato; ma le osservazioni degne di rilievo riguardano i poteri delle amministrazioni pubbliche nel concluderle, e furono già esposte a luogo opportuno. Nel resto soggiacciono alle regole comuni del gius privato (3).

Il simile dicasi dei compromessi, i quali nella pratica amministrativa derivano sempre da *clausole compromissorie* adiette ai contratti dello Stato: e anche su queste credo di avere già detto quanto basta (4).

---

(1) Vedi il vol. I, n. 164.

(2) Perriquet, *Les conctrats de l'État,* nn. 471 e segg.

(3) Vedi vol. II, n. 140; Perriquet, *op. cit.* 459, 465; Mantellini, *op. cit.* II, pag. 670.

(4) Vedi ivi n. 140.

II.

42. Prestito. a) *Comodato*. La figura civile del comodato, o *prestito ad uso*, è sconosciuta alla personalità giuridica dello Stato; che, se ha bisogno di occupare temporaneamente beni di proprietà privata pertinenti a individui o ad enti collettivi, procede per via di autorità; se per l'opposto permette alle Province, ai Comuni, ad altri istituti pubblici l'uso di edifizii o di altre pertinenze del suo patrimonio o del suo demanio pubblico, lo fa con atti di *concessione*. Ora, i pochi cenni da me dati su questo proposito nel volume precedente dimostrano abbastanza, che la concessione appartiene a un ordine di relazioni, che non riguardano la personalità giuridica dello Stato (1).

43. b) *Mutuo*. L'imprestito del danaro a interesse fu invece a memoria d'uomo praticato da tutte le associazioni politiche, e originò quella forma di mutuo, attivo o passivo, che si chiama con vocabolo moderno, Debito o Credito pubblico.

Ma chi dice *Debito pubblico* pronunzia una espressione collettiva, proteiforme e sterminata: rammenta un vero mostro giuridico, che gli bisogna affrontare risolutamente per vedere, se ha le forme, gli organi del mutuo a interesse civile, o se appartiene invece al regno più alto delle istituzioni di mero diritto pubblico. Ricomponiamo dunque in brevi cenni la scala dei varii tipi che si affollano sotto la compendiosa espressione, restituendo e assegnando a ciascuno di essi quel carattere che gli compete.

E innanzi tutto gli imprestiti, che lo Stato moderno iscrive nel Gran Libro del debito pubblico, non rimangono di certo costretti nelle pastoie del diritto civile. Chi acquista titoli di rendita pubblica, fida più all'autorità del consorzio politico e

---

(1) Vedi ivi nn. 138, 170; Perriquet, *op. cit.* n. 446, pag. 445.

alla parola della legge (1), che al patrimonio privato dello Stato, e alla promessa del debitore. Sa, che le esecuzioni coattive, come le garanzie reali, sono guarentige poco rassicuranti contro il potere pubblico. Cerca un impiego definitivo del suo danaro verso un ente indefettibile, i cui bisogni quasi perenni, sorpassano di gran lunga la vita degli uomini presi alla spicciolata; e si procaccia un titolo di valore notorio e indipendente da quello nominale e dalla somma sborsata: un titolo non rimborsabile, ma negoziabile in Borsa. E sebbene lo Stato, che si avventura nelle operazioni del debito pubblico, debba quasi sempre intendersela coi banchieri, tuttavia anche i contratti stipulati coi banchieri sconfinano dalla personalità giuridica dello Stato; e s'informano siffattamente alla ragione politica, che non generano azioni di diritto civile e non si giudicano dai tribunali.

L'imprestito pubblico iscritto sul Gran Libro non è dunque il mutuo a interesse del diritto civile, ma un portato della personalità pubblica dello Stato (2). Da ciò per altro non si deve concludere, che tutte le controversie derivanti dalla emissione, dai tramutamenti, o dalla prescrizione dei titoli di rendita siano sottratte alla competenza giudiziaria. Non solamente quelle, che sorgono tra privati e privati per dipendenza di titoli di rendita sollevano controversie giudiziarie, ma anche quelle che riflettono i rapporti dell'Amministrazione coi terzi, quando abbiano per fondamento disposizioni di diritto comune: perchè l'articolo 25, n. 1, della legge sul Consiglio di Stato (3) sottrae alla competenza giudiziaria e attribuisce al Consiglio predetto, le sole controversie fra lo Stato e i suoi creditori, che riguardino l'interpetrazione dei *contratti* di prestito pubblico, delle *leggi relative* a tali prestiti, e delle altre sul

(1) Art. 31 dello Statuto fondamentale del Regno: « Il debito pubblico è garantito. Ogni impegno dello Stato verso i suoi creditori è inviolabile. »

(2) Cass. Roma, 16 giugno 1884 (*Foro*, 84, 1, 528).

(3) 2 giugno 1889 (testo unico) n. 6166 della Raccolta ufficiale.

debito pubblico; e la giurisprudenza dei tribunali è stata sempre molto larga nel rivendicare sul resto la sua competenza (1).

44. Ma se il debito pubblico, nel senso più genuino, è quello iscritto nel Gran Libro, ci sono altre specie di mutui passivi contratti dallo Stato, che non si trovano in quel Libro. Basta guardare un poco addietro e leggere la storia, per apprendere, che il Gran Libro è istituzione moderna. Prima che nascesse, lo Stato si provvedeva danaro con le rendite vitalizie, con le Tontine, con le tratte, e perfino coi debiti notarili garàntiti da ipoteca: nè sono passati molti anni, che la Depositeria del Granducato di Toscana contrasse un debito di 60 mila scudi col Monte dei Paschi di Siena e lo garantì con ipoteca sopra i beni delle Chiane (2). Anche il Regno d'Italia ha contratti qualche volta debiti ipotecari o con pegno nelle forme civili, pigliando in sì lato senso la parola da comprendervi anche le forme commerciali. Ricordo a modo di esempio il prestito di 20 milioni fatto dalla Cassa di Risparmio di Milano alla Società delle ferrovie dell'Alta Italia, e poi assunto dal Governo: quello fatto dalla Cassa di Risparmio medesima alla Tesoreria per la restituzione del precedente con la convenzione 4 gennaio 1869; nonchè la sovvenzione fatta al Tesoro dalla Banca Nazionale italiana con la convenzione del

---

(1) Vedi Cass. Roma, 17 giugno 1884 (*Legge*, 85, 1, 115) in tema di prescrizione: Cass. Napoli, 16 gennaio 1877 (*Legge*, 78, 1, 299); Cass. Roma, 20 febbraio 1884 (*ivi*, 84, 1, 762); Cass. Torino, 14 settembre 1878 (*ivi*, 79, 1, 151); e 14 gennaio 1879 (*ivi*, 79, 1, 311); Cass. Roma, 23 giugno 1885 (*ivi*, 85, 2, 469); Roma, 31 dicembre 1883 (*ivi*, 84, 1, 523); Cass. Roma, 13 novembre 1882 (*ivi*, 83, 1, 253). Tuttavia non è facile, e non è di mia competenza, il definire su questo punto i limiti della competenza fra la giurisdizione amministrativa e la giudiziaria. Il Consiglio di Stato, dice il Mantellini, *op. cit.* II, pag. 431, si riconobbe competente a conoscere di una disputa per arretrati, e di altra per prescrizione di certificati (*Decc.* 3 luglio 1871; 3 ottobre 1871; 23 dicembre 1876). Lo stesso Consiglio di Stato richiesto di parere, se la insequestrabilità delle rendite inscritte nel Gran Libro si estendesse ai sequestri della giustizia penale, credè di astenersi per non pregiudicare il voto del giudice.

(2) Mantellini, *loc. cit.* pag. 427.

1 giugno 1875 in sequela delle due precedenti. Operazioni finanziarie senza dubbio, ma in forma civile, e garantite con vincoli ipotecari. Non mi diffondo sugli esempi; e mi contento di affermare il principio, che se il mutuo nelle forme ordinarie del gius comune è oggi per lo Stato una eccezione piuttostochè una regola, tuttavia non ripugna alla sua capacità giuridica. Non solamente v'è l'articolo 2 del Codice civile, che riconoscendo a tutti i Corpi morali, uno dei quali è lo Stato come persona giuridica, la capacità ai diritti civili, lo rende abile anche a contrarre imprestiti; ma l'articolo 1833 del Codice stesso riconosce anche più direttamente la capacità dello Stato, dicendo che le disposizioni dell'articolo 1832 sulla restituzione del mutuo usurario, non si applicano a *qualunque specie di debito contratto dallo Stato* (1).

Di più l'articolo 555 del Regolamento di Contabilità autorizza la Tesoreria ad emettere cambiali per pagare all'estero spese per servizi preveduti in Bilancio; ora, le tratte cambiarie non sono in fondo in fondo che forme speciali di mutui: tanto più che a substrato di quelle cambiali, stanno i conti correnti che la Tesoreria tiene con le case bancarie.

45. Oltre i mutui civili e cambiari, lo Stato contrae debiti emettendo i Buoni del Tesoro. Assai difficile è per altro il definire la natura giuridica di queste tratte a breve scadenza sul Tesoro dello Stato, costituenti il così detto *debito fluttuante;* dacchè, mentre da un lato presentano tutte le forme

(1) Relazione Pisanelli sul Progetto del Codice civile: - ivi - La facoltà di liberarsi prima del tempo stabilito non si applica poi ai debiti dello Stato, dei Comuni e degli altri Corpi morali. Non era loro necessaria una tal cautela, perchè essendo i medesimi soggetti a formalità speciali nelle contrattazioni, e la loro condizione economica presentando generalmente maggior solidalità, veniva così a mancare la ragione della legge per comprenderli nella eccezione stabilita, riguardo agli altri debitori. » Senza fermarmi a esaminare, se queste ragioni siano sufficienti a dimostrare l'opportunità della disposizione eccezionale, concludo con piena convinzione, che la capacità dello Stato a contrarre mutui civili ne resulta fuori di dubbio.

del *pagherò cambiario*, da un altro è innegabile che sono autorizzate dalla legge specialissima della Contabilità di Stato, e costituiscono sempre un debito pubblico (1). Per buona fortuna non hanno mai sollevato controversie davanti ai tribunali, attesa la regolarità delle operazioni di Tesoreria. Una sola sentenza, che io sappia, ebbe ad occuparsene; ma non a riguardo dello Stato nostro: si trattava invece di *Tischere* emesse dal Governo tunisino, che la sentenza equiparò ai nostri Buoni del Tesoro, e la cui emissione considerò quale atto di gestione amministrativa e non esercizio di vera autorità di Governo; quindi un rapporto contrattuale d' indole civile (2).

Accanto ai Buoni del Tesoro si debbono annoverare tutte le *obbligazioni*, che lo Stato, sull'esempio degli istituti di credito, emette per procacciarsi somme destinate all'adempimento di un dato servizio pubblico, e spesso garantisce o impegnando i proventi del servizio medesimo, o ipotecando i suoi beni patrimoniali. Verbigrazia, le Obbligazioni demaniali, dell'Asse ecclesiastico, dei Tabacchi, dei Canali Cavour, dei lavori di bonificamento, e via discorrendo. Giacchè anche queste specie di debiti somigliano ai Buoni del Tesoro, e quantunque costituiscano in lato senso Debiti pubblici, pure essendo atti di gestione amministrativa hanno forma di debiti privati. Io credo, che al pari dei Buoni del Tesoro, queste obbligazioni generino diritti civili e azioni giudiziarie, nè possano eccitare la giurisdizione eccezionale del Consiglio di Stato (3). Senza dubbio

---

(1) Artt. 62 Legge, 17 febbraio 1884, 864 e segg. Regol. 4 maggio 1885.

(2) Lucca, 14 marzo 1887 (*Foro*, 87, 1, 474).

(3) La Corte di Lucca nella citata sentenza così ragionava. « È stato infatti deciso che il Consiglio di Stato esercita quella giurisdizione per un gius singolare: e non può spiegarla, che unicamente nelle questioni d'interpetrazione delle vere e proprie leggi sul Debito - pubblico; e nella parte soltanto che attiene all' organismo di esso sotto l' aspetto della sua ragion politica di esistere, in quanto provvede a grandi necessità economiche dello Stato; e sotto quello della sua ragione di esistere nei rapporti internazionali, in quanto la rendita si contrae pure e si negozia in estere nazioni, restando però sempre abbandonato al magistrato ordinario il giudicare di tutte le altre parti di

questi debiti sono retti da un *gius singolare*, che proviene dalle leggi stesse della loro costituzione; ma dove tace la legge singolare, torna legittimo l'impero del *gius comune*.

46. Finalmente sono veri imprestiti, che generano obbligazione civile, i depositi, che lo Stato riceve per mezzo delle Casse postali di risparmio e sono poi versati nella Cassa dei depositi e prestiti. Sebbene abbiano il nome di depositi irregolari, tuttavia appena differiscono dal mutuo a interesse, perchè invece di restituirsi a tempo prefisso, si rendono a richiesta del depositante. L'articolo 9 della legge 17 maggio 1863 autorizzò la Cassa di depositi e prestiti a ricevere i depositi volontari, che si fanno per impiego di capitali dai privati o dai Corpi morali: la legge poi del 27 maggio 1875 all'articolo 1 autorizzò gli uffici postali del Regno a fare analoghe operazioni, considerando quelli uffici come succursali di una Cassa di Risparmio centrale posta sotto la guarentigia dello Stato, e compenetrata nella Cassa dei depositi e prestiti. L'una e l'altra legge ed i regolamenti che vennero emanati per eseguirle, dettero le norme sul modo di ricevere, custodire e restituire i depositi; norme le quali costituiscono il *gius singolare*. Ciò che importa notare, si è che tanto per l'una come per l'altra legge (1) i depositi si trovano sotto la *guarentigia* dello Stato: che libero d'impiegare le somme in uno dei modi indicati dalla legge, resta debitore di quantità e obbligato a restituire la somma ad ogni richiesta del deponente. Il vincolo di obbligazione mi pare dunque evidente: e sebbene la resti-

---

dette leggi, nelle quali si contenga il richiamo o la ripetizione di un principio generale di diritto, e massimamente poi quando si tratti di stabilire, se un pagamento sia dovuto; o se ne sia già estinta la obbligazione (Cass. Roma, 19 giugno 1884 (*Foro*, 84, 1, 913). Dal che con tutta evidenza deriva, che quella speciale competenza politica, molto meno potrebbe aver luogo a riguardo delle contestazioni per il pagamento dei buoni del Tesoro; i quali, sebbene faccian parte del debito fluttuante, si differenziano essenzialmente dal Debito pubblico vero e proprio. »

(1) Art. 2 Legge 17 maggio 1863; art. 1 Legge 27 maggio 1875.

tuzione dei depositi a titolo di risparmio non abbia dato argomento a controversie giudiziali, l'azione giuridica sarebbe immancabile; perchè non mancano esempi di condanne subite dalla Cassa alla restituzione di depositi, che fatti per altro titolo, tuttavia non avevano guarentige maggiori nè diverse da quelle dei risparmi (1).

Se dai mutui passivi volgerai l'occhio agli imprestiti attivi, le Casse dei depositi e prestiti ti appariranno un istituto bancario governativo, con cui lo Stato fa imprestiti alle Province, ai Comuni e ad altri pubblici Istituti. Generalmente parlando, non si può negare allo Stato la capacità di dare ad imprestito con le forme del mutuo civile. Ma eccettuato il caso ben singolare, che lo Stato raccogliendo una successione, trovi nell'attivo ereditario dei capitali fruttiferi; o faccia nelle vendite di beni demaniali il rilascio del prezzo in mano al compratore con obbligo di pagarlo a rate con interesse, lo Stato moderno, che non ricava dalle rendite pubbliche, se non quanto occorre strettamente per le pubbliche spese, non ha nel Bilancio attivo dei capitali da impiegare a mutuo. È ben raro di trovare ai dì nostri uno Stato, che accumuli un Tesoro pubblico: e quei pochi che lo fanno, lo destinano alle supreme necessità di guerra, e lo utilizzano con operazioni finanziarie che escono dal giro della personalità giuridica. Ma lo Stato bensì, come supremo tutore degli interessi pubblici, anticipa alle Province, ai Comuni e ad altri pubblici Istituti le somme necessarie per l'adempimento di servigi di utilità pubblica impiegandovi i fondi, che eccedono il bisogno della Cassa dei depositi e prestiti. In breve, dà loro ad imprestito le somme depositate dai privati nella Cassa dei depositi e prestiti, ed eccedenti i bisogni della Cassa medesima. Se ne rimborsa poi, mediante Delegazioni dell'Ente mutuatario sugli esattori delle imposte dirette. Gli interessi delle somme mutuate, le condizioni necessarie per concedere l'imprestito, ed ogni altra formalità

---

(1) Vedi n. 50.

sono determinate da leggi, da regolamenti e istruzioni ministeriali, che nell'insieme costituiscono il meccanismo amministrativo dell'Istituzione (1). Giuridicamente è chiaro il carattere del mutuo a interesse: e le delegazioni appariscono tante novazioni subiettive, per cui, a norma dell'articolo 1271 del Codice civile, un debitore assegna al creditore un altro debitore, che paghi per lui.

§ 2.

Del deposito e del sequestro.

I.

47. DEPOSITO PUBBLICO. La parola deposito pubblico richiede tutta l'indulgenza del vocabolario giuridico; perchè a senso dei civilisti non ogni contratto, per cui si affida ad altri la custodia delle cose nostre, merita il nome di deposito, ma soltanto quello che è fatto *custodiae causa dumtaxat.* Ora lo Stato, qualunque sia l'Amministrazione pubblica che lo rappresenta, non si trova mai certamente nella necessità di ricorrere al favore degli amici, perchè gli custodiscano cose che non può tenere da sè; nè si presta a riceverne in consegna dai privati, se non per l'adempimento di qualche servizio pubblico: il che, rigorosamente parlando, fa perdere al negozio il carattere giuridico del deposito. Per altro, anche i civilisti distinguono dal deposito vero e proprio, il deposito *irregolare* e il *sequestro:* quello, perchè converte il debito di specie in debito di quantità, permettendo al depositario di restituire il *tantundem in genere et in quantitate:* il sequestro, perchè la consegna non sempre dipende dal buon volere delle parti in-

---

(1) Vedi art. 21 Legge 17 maggio 1863; 16 Legge 27 maggio 1875; 72 e segg. Regol. 9 dicembre 1875; Istruzioni ministeriali, 2 ottobre 1876, §§ 5 e segg.; Clementini, *Sui servizi della Cassa dei Depositi e Prestiti e Casse di risparmio*, pagg. 106 e segg. (1891, Unione Tipogr. edit.).

teressate, nè la restituzione dall'arbitrio del depositante, ma l'una e l'altra dall'autorità del giudice: giacchè il sequestro cade su cose in controversia. Ora, non c'è dubbio, che le amministrazioni pubbliche si trovano qualche volta a dover ricorrere al sequestro giudiziario, e anche ad essere nominate sequestratarie di oggetti in controversia nelle cause civili (1). La sola cosa, che bisogna accertare caso per caso, è se la nomina del sequestratario cadde sulla persona del pubblico funzionario, o sull'ufficio, per esempio, di ricevitore demaniale che egli ricuopre; nel qual caso la responsabilità della custodia ricadrebbe sullo Stato; ma ognuno comprende che la questione è interamente di fatto. Nè meno in uso apparisce per le Amministrazioni pubbliche il sequestro nelle cause e nei procedimenti penali. Che cosa è altro infatti la custodia dei corpi di reati affidata ai cancellieri, delle merci sospette di contrabbando agli uffici doganali o a quelli delle privative, se non un sequestro per causa penale? Queste merci e questi oggetti invero, debbono essere restituiti ai proprietari, quando la sentenza gli assolva dal reato: perciò *habent custodiae legem.*

Quanto poi ai *depositi irregolari,* ne troviamo il tipo nei versamenti di danaro fatti nella Cassa dei depositi e prestiti per qualsiasi titolo, che importi l'obbligo eventuale della restituzione al depositante, o ad altri per lui; giacchè verificandosi l'evento, che dà luogo alla restituzione, la Cassa è obbligata a restituire il *tantundem.*

Se finalmente si parla di *depositi regolari,* la nostra amministrazione ne conosce due specie: quello degli effetti pubblici nella Cassa medesima; la quale rimane in questo caso, a differenza che nel primo, obbligata a restituirgli in specie (2); laonde ricorre il dettato romano, che in un caso *rem dominii*

---

(1) Artt. 1870 e segg. Cod. civ.

(2) Artt. 7 e 12 Legge 17 maggio 1863; 29, 30, 37 e segg. Regol. 9 dicembre 1875.

manere, nell'altro *in creditum iri* (1). Secondariamente il *deposito doganale:* e intendo dire, delle merci soggette a diritti di confine per dare agio ai commercianti di spedirle altrove o di venderle senza pagare il dazio doganale (2).

48. Nei sequestri civili o penali, nei depositi irregolari o regolari, secondo le enunciazioni promesse, quale è l'obbligo che assume lo Stato? Secondo me, l'obbligo di custodire e di restituire, come ogni sequestratario o depositario, che o per ordine di giustizia, o per incarico di legge, o per patto, piglia a custodire cose altrui per poi restituirle. Obbligazione di carattere contrattuale, perchè il fatto stesso del pigliare in custodia per restituire, costituisce a senso dei civilisti il contratto di deposito, quando la custodia e la restituzione eventuale è l'unica mira delle parti. Ciò posto, lo Stato sequestratario o depositario dovrebbe rispondere delle perdite e delle deteriorazioni non fortuite secondo il grado di diligenza proprio del sequestratario o del depositario civile. Ciò non ostante a questa proposizione è contraria la giurisprudenza prevalente. Non solamente fu spesso disconosciuto il carattere contrattuale del vincolo giuridico, e fu discussa la responsabilità dello Stato sotto l'aspetto della responsabilità civile per il fatto illecito dei suoi impiegati; ma predominano le sentenze che assolvono lo Stato da ogni responsabilità, sotto il pretesto che essendo il sequestro ordinato a fini di giustizia, esce dal campo della personalità giuridica e versasi nell'esercizio degli atti d'impero. Simili pronunziati della giurisprudenza sono frequenti nei sequestri per contravvenzioni doganali, come quelli che hanno offerto più spesso causa di litigi.

---

(1) *L. 31. D. locati* (XIX, 2): « rerum locatarum duo genera esse: ut, aut « idem redderetur: aut eiusdem generis... Ex superiore casu rem domini « manere: ex posteriore in creditum iri. Idem iuris est in deposito. »

(2) Artt. 55 e segg. Legge doganale (testo unico) 8 settembre 1889; Perriquet, *op. cit.* pag. 422, nota 437; Mantellini, *op. cit.* I, pagg. 116, 173 in nota, III, pag. 398.

Quando fu assoluto dai tribunali un contravventore per inesistenza di reato, che avvenne? Esso non potè riavere la merce, nè ottenere una indennità (1). Ora a me sembra, che la conseguenza sia errata; e l'errore dipenda dall'applicazione inesatta di alcuni principii fondamentali. Altro è il sequestrare, altro il custodire le cose sequestrate.

Mi riservo di tornare su questo punto, quando parlerò della responsabilità dello Stato pei fatti illeciti dei funzionari pubblici; ma siami lecito notare sino da questo momento, che non mancano decisioni autorevoli, le quali hanno saputo cogliere il giusto punto, e distinguere l'atto d'impero del sequestro, dall'obbligo civile della custodia (2). E fra le tante mi piace di fermarmi un momento sull'ultima; in cui facendosi questione di responsabilità per cattiva custodia di merci sequestrate dalla dogana per sospetto di contravvenzione, la Cassazione distinse lucidamente l'atto d'impero del sequestro, dall'obbligo civile della custodia; e concluse, che l'Amministrazione delle dogane non avrebbe potuto sottrarsi all'obbligo del risarcimento dei danni, quante volte fosse resultato, *che il deperimento delle merci e della barca depositate nei magazzini doganali fosse derivato da mala custodia.*

Nè tacerò di due altre decisioni intorno alla materia analoga del sequestro per misura di polizia o per ordine di Governo. In una, la disputa cadeva sui danni cagionati dal sequestro di 40 casse di quadri spediti all'esposizione di Parigi, e intercettati dalla dogana di Modane per sospetto di frode al divieto dell'esportazioni artistiche. E qui pure la Cassazione rigettando le domande per compenso di mancati lucri e ritardi di spedizione, distinse benissimo l'irresponsabilità dello

---

(1) Cass. Roma, 31 luglio 1876 (*Foro*, 76, 1, 1037); 21 gennaio 1880 (*Legge*, 80, 2, 111); 17 febbraio 1881 (*ivi*, 81, 1, 362); Messina, 30 ottobre 1882 (*ivi*, 83, 2, 568).

(2) Trani, 18 dicembre 1875 (*Legge*, 76, 1, 294); Ancona, 15 dicembre 1877 (*ivi*, 78, 1, 562); Cass. Roma, 25 febbraio 1878 (*ivi*, 78, 2, 176); 25 marzo 1881 (*ivi*, 81, 2, 80).

Stato per le conseguenze dell'ordine di sequestro dalla responsabilità di esso per il cattivo imballaggio e la difettosa custodia delle casse nei magazzini doganali, condannandolo sotto questo rispetto all'emenda del danno: *imperocchè se è vero,* disse la Cassazione, *che il privato, non può declinare la vigilanza e le cautele, cui deve usare la pubblica Amministrazione, è altrettanto vero, che questa non può permettersi di trasandare i riguardi necessari per conservare quella proprietà privata, che resta sottoposta alla sua vigilanza ed ispezione.* Nell'altra sentenza si trattava delle conseguenze di un sequestro di polvere pirica, ordinato dal Governo borbonico per misura di sicurezza pubblica. La polvere era stata depositata nel forte Castellamare in Palermo; e poi consumata dal Governo stesso per uso delle sue truppe. Il la Barbara, a danno del quale la polvere era stata sequestrata, ne domandava la restituzione o almeno l'equivalente: e la Cassazione di Roma giudicando in sede di competenza sulla decisione della Corte di appello di Palermo che aveva fatta ragione al la Barbara, non dichiarò mica improponibile l'azione esperimentata da costui. Se il fatto del sequestro, come atto di Governo non poteva aprire adito a reclami giudiziari, parve alla Cassazione, che ben poteva essere soggetto di discussione e condanna giudiziaria la mancanza della restituzione, senza che un Decreto formale avesse autorizzata la confisca delle polveri; e ciò perchè il fatto temporaneo del sequestro non poteva essere confuso con l'obbligo consequenziale e meramente civile di custodire e restituire la polvere al proprietario (1).

49. Nei depositi doganali veri e propri, fatti cioè per lo sdaziamento, la natura contrattuale del negozio, e la responsabilità dello Stato, sono invece fuori di discussione. L'articolo 62 della legge citata (8 settembre 1889) soltanto esonera lo Stato dalla responsabilità delle *avarie,* dei *deperimenti*

(1) Cass. Roma, 8 aprile 1880 (*Legge,* 80, 2, 280).

naturali delle merci depositate, e dei *casi di forza maggiore*: il che vuol dire, che lo tiene responsabile di tutti i deperimenti e di tutte le sottrazioni non fortuite delle merci depositate ne' suoi magazzini prima dello sdaziamento (1).

50. Dicasi il medesimo circa i versamenti nella Cassa dei depositi e prestiti. Se non che, giusta le fatte avvertenze bisogna distinguere il deposito di specie da quello di quantità. Se invero vengono depositati effetti pubblici, come a dire titoli di rendita, obbligazioni, od altri effetti enumerati nell'articolo 7 della legge del 1863, il deposito essendo *regolare*, la Cassa deve restituirgli *in eadem specie;* ond' è che non divenendone essa proprietaria, non risponde dei deperimenti e delle perdite fortuite. Neanche è obbligata a incaricarsi della esazione delle cedole e dei premi, nonchè d'interrompere la prescrizione (2); deve soltanto prendere le cautele per constatare l'identità dei titoli, permettere ai depositanti di fare gli atti conservatori, riscuotere le cedole e i premi sorteggiati, e custodire gli effetti con la diligenza del depositario salariato; giacchè essa percipe una tassa in correspettività dell'obbligo assunto (3). Se per contrario il deposito sia effettuato in danaro, allora essendo deposito irregolare, la Cassa diviene debitrice di quantità; acquista la proprietà e la disponibilità della somma; paga al depositante l'interesse stabilito dalle leggi, ed assume come debitrice di quantità la responsabilità del fortuito. In breve, la sua responsabilità diviene pari a quella del mutuatario. E su questo punto non sorgono dubbi; imperocchè la legge è chiara, e rende lo Stato garante delle somme depositate nella Cassa, sia a titolo obbligatorio o volontario per conseguire uno scopo determinato, sia a mero fine d'impiego

---

(1) Cass. Roma, 8 febbraio 1883 (*Foro*, 83, 1, 1113); Catania, 27 agosto 1886 (*Giur. Cat.* 86, 175); Genova, 19 marzo 1886 (*Eco gen. civ.* 86, 139); sebbene questa sentenza abbia esclusa la responsabilità della Dogana, perchè il deposito era fatto irregolarmente, è chiaro che la riconosce nel deposito fatto *rite et recte*.

(2) Art. 37 Regol. 9 dicembre 1875.

(3) Art. 12 citata Legge 1863; 29, 30 e 37, 38 cit. Regol.

fruttifero o risparmio (1). Nè fondato dubbio potrebbe neanche sollevarsi sul carattere giuridico contrattuale dell'obbligazione, e sulla conseguente applicabilità delle norme, che governano il deposito irregolare; purchè non si dimentichino le eccezioni modificatrici derivanti dalle disposizioni delle leggi e dei regolamenti, che come disposizioni di giure singolare determinano le condizioni da osservarsi per la restituzione dei depositi; in modo che la Cassa non potrebbe chiamarsi responsabile di rifiuto indebito, se non quando fossero state violate quelle regole speciali (2).

Basti l'enunciazione di questo principio generale, perchè io non debba trattenermi sui particolari amministrativi. Noterò soltanto, che una differenza fondamentale corre fra i depositi fatti per mezzo delle Casse postali di risparmio, e le altre specie di depositi in numerario. Questi ultimi si effettuano su polizze nominative, e cedibili solamente con le forme stabilite dall'articolo 1528 Codice civile, si restituiscono su domanda documentata, cioè, accompagnata non soltanto dalla polizza, ma dai decreti o provvedimenti dell'autorità giudiziaria e amministrativa, che secondo la natura del deposito e le prescrizioni del regolamento, sono necessari per provare il diritto e la capacità civile del richiedente (3). Nelle Casse di risparmio postali i depositi si effettuano invece su *libretti* nominativi, ma che potrebbero anche emettersi al portatore (4); e si rim-

---

(1) Artt. 2 Legge 17 maggio 1863; 1 Legge 17 maggio 1875 sulle Casse di risparmio postali; Roma, 18 aprile 1877 (*Legge,* 77, 2, 155); Cass. Palermo, 4 luglio 1885 (*ivi,* 86, 1, 452); Napoli, 9 luglio 1890 (*Foro,* 90, 1, 1087); Cass. Napoli, 24 febbraio 1891 (*Legge,* 91, 1, 770).

(2) Art. 15 Legge del 1863; art. 8 Legge del 1875; artt. 51 a 71 Regol. 9 dicembre 1875, n. 2802; artt. 19 e segg. Regol. della stessa data, n. 2810.

(3) Cit. Reg. 9 dicembre 1875 (n. 2802) artt. 32 e segg. 51 e segg.

(4) Per l'articolo 11 ultimo capoverso della Legge 17 maggio 1875, il Governo avrebbe facoltà di emettere libretti al portatore: ma finora non se ne valse. I libretti sono nominativi e firmati, e però costituiscono dei veri titoli di *legittimazione;* al quale intento serve il confronto fra la firma apposta sul

borsano in tutto o in parte a piacimento del possessore originario o del suo rappresentante riconosciuti; a vista o dopo un preavviso, mediante la semplice esibizione del libretto. Non sono suscettivi di sequestro, pignoramento o vincolo, nè di opposizione, tranne in pochi casi determinati dalla legge (1); si pagano anche ai minori e alle donne maritate, se non c'è opposizione dei genitori, tutori o mariti (2); e sono garantiti dal segreto postale, come le corrispondenze epistolari (3). Da ultimo, la prescrizione ora trentennale, ora quinquennale, estingue gli obblighi della Cassa (4).

Tale è dunque l'ordinamento della nostra Cassa dei Depositi e Prestiti, che pone sotto la garantia dello Stato, in conformità coi principii della giustizia civile, tutti i depositi pubblici di effetti o titoli di valore, e di somme pecuniarie. Si potrebbe dire, che la sua istituzione costituisce un sistema armonico e perfetto sulla garanzia dei depositi pubblici: un sistema tale da corrispondere non solo alla *Caisse des dèpôts et consignations* degli ordinamenti francesi, ma anche da non far sentire il desiderio delle leggi speciali, che molti Stati della Germania hanno sancite sulla responsabilità statuale verso i depositi pubblici *(Hinterlegunsgesetz)*, considerando lo Stato come parte contraente, e regolandone la responsabilità in faccia al depositante sulla base del contratto (5).

La sua origine stessa ne dimostra l'indole e lo scopo. Non sono molti anni infatti, che il deposito pubblico si faceva presso sequestratari, o depositari, nominati volta per volta dal giu-

---

libretto dal titolare all'atto dell'emissione, e quella che deve apporre sulle cedolette di rimborso all'atto della riscossione. Artt. 23, 24, 26 cit. Regol. 9 dicembre 1875, n. 2810.

(1) Art. 12 cit. Legge del 1875.

(2) Art. 11 ivi.

(3) Cit. art.

(4) Artt. 14 Legge del 1863; 10 del 1875.

(5) Saleilles, *op. cit.* pag. 364: ove cita Forster-Heccius, *Preuss. Priv. R.* I, 90, pagg. 553-554.

dice. Adagio adagio queste nomine divennero permanenti, furono fatte dal Governo, e riuscirono alla istituzione dei così detti Ricevitori pubblici; che a similitudine dei nostri Conservatori d'ipoteche, custodivano sotto la loro responsabilità garantita da cauzione, le somme offerte dai debitori per liberarsi, le cauzioni di ogni specie, i prezzi dei beni subastati, i premi di assoldamento nella milizia, e via dicendo. Ma non tardò molto che la Francia ed altri Stati inchinevoli a intromettere la tutela governativa in tutte le pubbliche faccende, affidarono i depositi pubblici alle Casse del Tesoro; e finalmente istituirono la Cassa dei depositi e prestiti, distinta sì nominalmente e amministrativamente dal Tesoro, ma pure Cassa governativa posta sotto la garantia dello Stato. Nel Regno d'Italia l'istituzione ebbe ordinamento stabile con la citata legge del 17 maggio 1863; e sulle basi della medesima si è mantenuta, non ostante varie modificazioni amministrative d'importanza secondaria. Guadagnato poi il servizio dei risparmi mediante le collettorie postali, assunse quasi l'ufficio di una Banca di imprestiti e di una istituzione finanziaria, che procaccia lucri al Governo profittando della differenza fra l'interesse che paga sui depositi, e quello che riscuote sugli imprestiti. Ma il carattere primigenio di Cassa per i depositi pubblici e la garantia dello Stato, sono rimasti immutati.

II.

51. Chiarito questo punto, non mi resterebbe altro da dire, se la Cassa dei depositi non avesse per collettori molti ufficiali pubblici, la intromissione dei quali nel ricevere e versare i depositi, non facesse sorgere gravi controversie sulla responsabilità dello Stato, nel tempo, sia pur breve, che il deposito sta nelle loro mani. Si è detto, che per l'articolo 10 della legge del 1863 tutti gli stabilimenti pubblici, e coloro che per ragione di uffizio ricevono depositi, devono entro un mese fare il versamento del danaro o la consegna dei titoli alla

Cassa dei depositi e prestiti. Ma se intanto il deposito viene sottratto, se il depositario infedele se lo appropria, lo Stato resta garante? Ecco il quesito, che ha scissa la nostra giurisprudenza: e siccome nacque a proposito dei depositi fatti nelle Cancellerie giudiziarie, la legge del 29 giugno 1882 abbreviò i termini del versamento, e statuì che i cancellieri dovessero effettuarlo nelle Casse di risparmio postali al più tardi nel giorno successivo, e che le parti fossero abilitate a farvelo direttamente da sè (1). Tuttavia, siccome nono stante questi provvedimenti, la questione può sorgere a riguardo di altri ufficiali pubblici o degli stessi cancellieri, che si approprino il deposito, conviene esaminarla.

Innanzi tutto è indubitato, che non impegna la responsabilità dello Stato il deposito fatto ai Notari, ai Segretari di Comuni o di Corpi morali, ovvero ad altri ufficiali pubblici non governativi, finchè non sia stato versato nella Cassa dei depositi e prestiti. Potrebbe dubitarsi di quello fatto in mano dell'usciere, autorizzato a riceverlo nelle esecuzioni mobiliari (2); perchè l'usciere essendo addetto alle autorità giudiziarie ha qualità d'impiegato governativo; ma poichè l'usciere esercita gli atti del suo ministero per richiesta della parte, però diviene un mandatario o commesso più diretto della parte stessa, e non impegna mai la responsabilità dello Stato negli affari civili.

Restano i cancellieri, chiamati di frequente a ricevere depositi per cauzioni, o per incanti (3). La giurisprudenza si è scissa sulla responsabilità dei loro atti, e non meno di tre sono i sistemi che si contendono il campo. Ma siccome la questione è antica, e lo stato della giurisprudenza ha fatto più volte oggetto di esame da parte di autorevoli giureconsulti (4), io mi contento di riassumerne i resultati.

---

(1) Art. 8 Legge cit. 29 giugno 1882.

(2) Vedi artt. 560, 604 Cod. proc. civ.

(3) Vedi artt. 330, 672 Cod. proc. civ.

(4) Gabba, *Questioni di diritto civile, Della responsabilità dello Stato per danno, ecc.* pag. 115; Mantellini, *op. cit.* I, pagg. 110 a 113, 185, 420, 185.

La sola Cassazione di Palermo propugnò fin da principio la responsabilità civile del Governo, e non disconobbe mai la natura contrattuale del deposito, tuttochè attinente all'Amministrazione della giustizia. In questa sua massima si è mantenuta costante, facendo responsabile lo Stato delle sottrazioni e delle perdite dei depositi giudiziari (1). Nelle altre Cassazioni, come nelle Corti d'appello, la giurisprudenza fu incostante. Si trovano invero alcune decisioni, che riconoscono la responsabilità dello Stato (2); ma prevalgono in buon numero quelle, che ravvisando nel deposito giudiziario l'esercizio della sovranità e l'atto d'impero, perchè indirizzato a rendere giustizia, negano la garantia civile dello Stato (3).

Vi furono anche sentenze, che ricorsero a distinzioni: per esempio ritennero irresponsabile lo Stato, quando il deposito fu sottratto con furto qualificato da rottura o scasso, da equipararsi al caso di forza maggiore (4): ovvero lo fecero garante delle tasse e dei diritti erariali, non del decimo o del sesto del prezzo d'incanto: e ciò perchè le tasse essendo devolute allo Stato, *res perit domino;* mentre il prezzo, essendo di pertinenza privata, perisce per chi lo depositò, non essendone per la suesposta ragione garante l'erario pubblico (5). Nè mancano finalmente responsi giudiziari, i quali distinguono

---

(1) Cass. Palermo, 30 agosto 1872 (*Legge*, 72, 1, 965); 19 gennaio 1878 (*Filangieri*, 78, 2, 179); 8 novembre 1879 (*Foro*. 80, 1, 1106); 20 settembre 1881 (*Legge*, 81, 2, 730); 7 luglio 1887 (*Foro*, 87, 1, 1010).

(2) Torino, 15 febbraio 1878 (*Legge*, 79, 1, 53); Cass. Torino, 13 maggio 1879 (*Foro*, 79, 1, 1224); e 20 luglio 1871 (*Legge*, 71, 2, 269, la quale decisione è relativa a deposito di cauzione per libertà provvisoria in materia penale, ed applica la legislazione Albertina).

(3) Cass. Napoli, 2 marzo 1876 (*Foro*, 76, 1, 273); 1 giugno 1876 (*ivi*, 77, 1, 77); 28 novembre 1876 (*Filangieri*, 77, 2, 1); Cass. Firenze, 20 dicembre 1876 (*Legge*, 77, 2, 90); Cass. Roma, 22 febbraio 1879 (*Foro*, 79, 1, 175); 31 luglio 1882 (*ivi*, 82, 1, 1022); Cass. Roma, 21 gennaio 1886 (*Foro*, 86, 1, 704).

(4) Torino, 24 marzo 1888 (*Giur. tor.* 88, 384).

(5) Cass. Roma, 29 gennaio 1879 (*Legge*, 79, 2, 75); Cass. Torino, 13 maggio 1879 (*ivi*, 80, 2, 121); Cass. Roma, 26 maggio 1880 (*ivi*, 81, 1, 8) e 23 aprile 1880 (*ivi*, 80, 2, 252); e 15 giugno 1881 (*ivi*, 81, 2, 706).

invece il deposito fatto senza necessità, da quello obbligatorio, ed esonerano lo Stato dalla responsabilità solamente del deposito non necessario (1).

52. È difficile davvero prendere un partito sopra una questione, dove sono tanto discordi i pronunziati della giurisprudenza. Pure io non posso rinunziare alle convinzioni che ho manifestato anche in altra opera; e ricredermi dalla persuasione, che nella custodia dei depositi affidati allo Stato, qualunque ne sia la causa, debbano prevalere gli obblighi tutti civili della custodia, che fanno carico a qualunque depositario. Come in tema di sequestro non si deve confondere l'atto autoritario che lo impone, dall'obbligo puramente civile di custodire la cosa sequestrata, quando si è ricevuto; così nella materia del deposito giudiziale mi pare, che si debba riconoscere l'obbligo puramente giuridico contrattuale, e proveniente *re ipsa* dal ricevere la consegna di una cosa o di una quantità per restituirla eventualmente a chi ne fece il deposito, sebbene la causa e il fine del deposito siano di carattere pubblico. A buon conto, quando i depositi giudiziari sono pervenuti nella Cassa dei depositi e prestiti, quando cioè il Cancelliere ne ha fatto il versamento regolare, nessuno disconosce l'obbligo dello Stato di garantirli, e la legge stessa lo dichiara espressamente. Come dunque si può negare, che il carattere di ragion pubblica della causa per cui fu fatto il deposito non impropria l'obbligo della custodia, tutto civile e derivante dal principio di giustizia naturale, che il custodire la roba degli altri impegna ad essere garante della conservazione? Parlo in generale; e lascio il debito luogo alle eccezioni, le quali possono spiegare le incertezze della giurisprudenza. Primieramente infatti il deposito deve esser fatto *rite et recte;* di modo che fuori dei casi previsti dalla legge, o senza l'osservanza delle formalità essenziali da essa prescritte, non impegnerebbe la responsabilità dello Stato. E però credo, che

(1) Cass. Firenze, 12 marzo 1888 (*Foro*, 88, 1, 474); Venezia, 17 giugno 1887 (*Temi ven.* 87, 337).

un deposito giudiziario fatto senza necessità, sebbene custodito dal Cancelliere, non impegnerebbe lo Stato. I cancellieri non hanno veste per ricevere depositi facoltativi; onde è che coloro, i quali senza necessità depositano somme o valori nelle cancellerie, corrono la fiducia del Cancelliere. Secondariamente, la garanzia dello Stato non può esser maggiore di quella, che fa carico al depositario ordinario; e però nel deposito di specie lo Stato dovrà essere esonerato dalla responsabilità dei casi fortuiti. Quanto alla distinzione, che fanno alcune sentenze, tra somme dovute all'erario, e prezzo di beni spettante agli esproprianti, io dico che è giusta, se si tratti di somme devolute irrevocabilmente all'erario: non già, se la devoluzione all'erario sia condizionata all'aggiudicazione, mancata la quale, le somme debbono restituirsi ai depositanti.

Collettori della Cassa dei depositi e prestiti non sono soltanto i cancellieri giudiziari; ma ben anche taluni impiegati amministrativi, quando si tratta di depositi estranei alle attribuzioni giudiziarie. Quale importanza ha questa distinzione? Nessuna; i principii non mutano, sia il deposito ricevuto dai Cancellieri, o dagli impiegati amministrativi autorizzati a riceverli. Nel 1873 un certo Topi dovea fare un deposito di 73 mila lire nell'Intendenza, per essere tosto versate nella Cassa dei depositi e prestiti. Che cosa fa il Topi? Invece di versare la somma nelle mani del Tesoriere, per ritirarne il vaglia da presentarsi di poi alla Cassa, si contenta della ricevuta provvisoria e fiduciaria di un controllore, che si appropria la somma e sparisce. Segue una domanda giudiziaria del Topi, e interviene una condanna pronunciata dal Tribunale e confermata dalla Corte d'appello di Roma a carico dell'Intendenza. Ma la Cassazione romana, considerando, che un deposito fatto irregolarmente non può impegnare la responsabilità dello Stato, annulla la condanna; e la Corte di Perugia in sede di rinvio adotta interamente il sistema della Cassazione (1).

---

(1) Cass. Roma, 27 aprile 1878 (*Foro*, 78, 1, 675 e Legge, 78, 2, 263); Perugia, 10 gennaio 1881 (*Legge*, 81, 1, 274).

Notevole pronuncia,in cui troviamo la conferma delle osservazioni già fatte a proposito dei depositi giudiziari: voglio dire, che lo Stato non può esonerarsi dall'obbligo civile della custodia dei valori che piglia in consegna, ma che quest'obbligo non nasce, se la consegna allo Stato non sia fatta *rite et recte.*

53. Ai versamenti nella Cassa dei depositi e prestiti vanno equiparati quelli fatti nelle Tesorerie a norma del regolamento di contabilità; che specialmente per quanto riguarda i depositi provvisorii autorizza le Tesorerie a riceverli e custodirli, e poi a restituirli con le norme speciali fissate dal regolamento medesimo (1). Che se anche il deposito non abbia la sua causa nelle leggi organiche dello Stato, ma in qualche provvedimento speciale del Governo, il quale ordini un dato deposito nelle Tesorerie per un fine determinato, le conseguenze non possono essere diverse. Al Comune di Osio fu ingiunto dal Governo di depositare alcune cartelle di pubblico credito nella Tesoreria provinciale di Brescia. Il Comune fece regolarmente il suo deposito nella Tesoreria, ma le cartelle furono trafugate da un impiegato infedele. Or bene, quantunque lo Stato procurasse di esimersi da ogni responsabilità, riversandola sui pubblici ufficiali che eseguirono o sorvegliarono l'operazione, pure tanto la Corte di Brescia, quanto la Cassazione di Torino ravvisarono impegnata la garanzia dello Stato, e lo condannarono alla rappresentazione del valore delle cartelle derubate (2).

III.

54. Così io credo di avere esaurito l'argomento. Perchè, ripeto ciò che dissi in principio, non tutti quelli che nell'uso comune si chiamano impropriamente depositi pubblici, sono

---

(1) Artt. 613 a 624 Regol. gen. di contabilità, 4 maggio 1885.
(2) Cass. Torino, 13 aprile 1881 (*Legge*, 81, 2, 155).

a rigor giuridico dei veri contratti di deposito. Certamente le Amministrazioni pubbliche pigliano spesso in consegna e custodiscono nelle casse pubbliche documenti e valori di proprietà privata. Il cancelliere di tribunale, per esempio, il segretario di prefettura o d'intendenza, riceverà e custodirà le produzioni e i fascicoli di atti di una causa, o quelli che appoggiano un ricorso o servono per un contratto da concludere. La Posta riceve e piglia in custodia valori assicurati, danaro, pacchi. L'Amministrazione del Debito Pubblico piglia per mezzo dei suoi impiegati o per mezzo delle Prefetture o delle Intendenze, la consegna di certificati, o di cartelle di Rendita per fare una rinnovazione, un tramutamento, o altra operazione dello stesso genere. Sarebbe per altro non solo un abuso di parole, ma una vera confusione di concetti giuridici il ritenere quelli atti per depositi nel senso caratteristico della parola; poichè sebbene sotto un rispetto *habeant custodiae legem*, quest'obbligo è secondario e sottordinato ad un'altra mira principale, che è quella da cui prende nome l'affare (1), secondo l'aforismo notissimo, *uniuscuiusque contractus initium spectandum et causam*. Ed è perciò con la legge propria del contratto concluso, che si deve giudicare degli obblighi assunti dallo Stato in virtù di qualunque negozio, che venga impropriamente detto deposito. Talvolta questi depositi impropri non si riferiscono neanche alla personalità giuridica dello Stato, nè si possono qualificare per contratti: sono invece atti d'ufficio nell'ordine delle funzioni compiute dallo Stato come ente politico. Della responsabilità, che per questi atti può incorrere lo Stato, ragionerò in luogo più opportuno (2).

55. Non debbo tuttavia abbandonare questa materia senza ricordare che lo Stato, oltre ad essere depositario, può anche

---

(1) Tuttavia l'abuso della parola deposito si trova anche nelle leggi. Vedansi per esempio gli articoli 158, 167, 284, 302 Cod. proc. civ.; 153, 154 Ordinamento giudiziario.

(2) Vedi nn. 100 e segg.

assumere la figura di depositante: il che avviene, quando affida agli agenti contabili, agli economi, ai magazzinieri e generalmente ai consegnatari pubblici, materie, valori ed oggetti di sua pertinenza. Non v'è dubbio, che dalla consegna nasce un rapporto giuridico di deposito; ma il diritto pubblico amministrativo se ne impossessa interamente, e lo regola con norme tanto speciali, da sottrarne perfino la cognizione ai giudici ordinari, affidandola interamente alla Corte dei Conti.

In questo proposito nulla ho da aggiungere a quello che ne scrissi nel precedente volume, parlando della responsabilità degli ufficiali pubblici verso lo Stato (1).

§ 3.

Dei giuochi e d i contratti di assicurazione.

I.

56. Regìa del Lotto. Se la cronaca dice il vero, l'invenzione del Lotto *(Sortitio)* si deve a Cristoforo Tramonti da Bergamo; e l'averlo messo in opera come imposta fiscale fino dalla metà del XV secolo, è merito o demerito della Repubblica di Genova. A grado a grado l'istituzione si propagò in Italia: sicchè quando fu costituito il Regno unico, la Regia del Lotto era un po'dappertutto: a Parma, a Modena, in Sardegna, nel Lombardo veneto, in Toscana, negli Stati pontifici, e nelle province meridionali, dove ora resta più che altrove in auge. Cattiva mossa, tristo primato, da cui l'Italia non può scusarsi altrimenti, se non per le necessità finanziarie, e forse anche perchè l'esempio ha trovato imitatori anche altrove.

Gli esperti distinguono il lotto di Genova da quello di Olanda. Il primo si giuoca con 90 numeri; cinque dei quali vengono estratti, e vincono, o per la sortita semplice, o per determinate combinazioni binarie, ternarie, quaternarie e di

(1) Vedi il vol. II, nn. 39, 40, 41 e 42.

più numeri ancora. Il lotto di Olanda invece si giuoca sopra serie di numeri assai più larghe; di cui i favoriti dalla sorte vincono il premio maggiore, mentre a quelli che seguono nella estrazione toccano premi gradatamente minori; fino agli ultimi, che prendono il premio minimo, detto *consolazione:* oppure il semplice rimborso della *posta*. Di questa seconda maniera di Lotto, lo Stato non suol valersi, o almeno non ne fa una Regia; la quale è riservata al Lotto di Genova, costituito in imposta semplice o in imposta garantita da monopolio e permanente. Lo hanno come semplice imposta la Prussia, la Sassonia, l'Amburgo, il Brunswick, il Mecklemburg-Schwerin; se lo riservano a titolo di privativa l'Austria-Ungheria, la Spagna e l'Italia. In Inghilterra, all'opposto, la Regia del Lotto fu lodevolmente abolita nel 1824; merito comune al Belgio e alla Francia, che uno nel 1830, l'altra nel 1836 seguirono il buono esempio.

I lettori mi risparmieranno di dire, perchè l'Italia non si sia fatta scrupolo di mantenere tra i proventi del Bilancio pubblico, il giuoco del Lotto governativo; mentre le vicende politiche hanno fatta cadere un'altra tassa del pari emunta esclusivamente dal popolo, la quale non si potrebbe senza assurdo giudicare meno trista e perniciosa del Lotto. È un fatto, che la Regia del Lotto fu mantenuta *provvisoriamente* dalle Regie Patenti Sarde del 1855; come fu *provvisoriamente* mantenuta nel Regno d'Italia dall'articolo 2 della legge 27 settembre 1863. Non so bene, se il provvisorio si sia mutato in definitivo per effetto della legge del 10 luglio 1880 (n. 5538 all. E.), che ordinò la rifusione in testo unico di tutte le discipline legislative sul Lotto. Il testo unico fu promulgato con R. Decreto 10 aprile 1881, e poi modificato dalla legge del 2 aprile 1886 (n. 3754 All. E). Ebbe in ultimo il Regolamento esecutivo sul servizio del Lotto nel 9 agosto 1886.

57. Ciò in punto di fatto. Nei rispetti giuridici, il Lotto è un'imposta levata sotto la forma di un giuoco d'invito; in cui

il Governo tiene il Banco per mezzo dei ricevitori; ed è riservato allo Stato mediante una privativa, come la Regia della Posta e del Telegrafo. A noi per altro non deve interessarci di sapere, nè quali siano i benefizi fiscali che produce, nè di conoscere il sistema delle penalità che ne assicurano l'esercizio esclusivo alle finanze dello Stato. Dobbiamo soltanto secondo il nostro proposito studiare il Lotto nei suoi caratteri giuridico-privati, ossia nelle relazioni contrattuali fra lo Stato e il giuocatore.

A prima vista può parere, che la caratteristica di tributo, e i diritti riservati autoritariamente all'Amministrazione dallo scopo finale della Regia, rimuovano il Lotto dal campo della personalità giuridica, e investano lo Stato di tali prerogative, da non lasciar posto a verun diritto privato del giuocatore, esperimentabile con l'azione giudiziaria. Ed io ho altra volta partecipato a questa opinione. Ma un esame più profondo mi ha persuaso, che il concetto sarebbe erroneo: perchè le ultime disposizioni della legge, confermate da pronunciati della giurisprudenza, dimostrano il diritto del giuocatore e il vincolo di obbligazione contratto dallo Stato, quando la giuocata sia regolare; salvi certi privilegi eccezionali, di sospendere o ridurre il giuoco, che sono riservati all'Amministrazione pubblica, e costituiscono i suoi *iura singularia*. Vero è, che per la nostra legislazione comune, il giuoco non produce azione civile; ma il Lotto governativo è autorizzato da una legge speciale, che gli attribuisce efficacia giuridica. Lo dichiara chiaramente l'articolo 15 del citato Decreto legislativo del 10 aprile 1881, sanzionando, che il *giuoco è valido e produttivo di effetti*, allorchè viene accettato dall'Amministrazione.

Appoggiati a questa autorità, occupiamoci ora di determinare le condizioni essenziali, affinchè l'azione giuridica nasca. Il giuoco essendo un contratto, ed ogni contratto richiedendo il consenso dell'una e dell'altra parte, il vincolo contrattuale fra il giuocatore e l'Amministrazione del Lotto non può sorgere, finchè non concorra l'accettazione dell'uno e dell'altra.

Chieggo scusa, se discendo alle nozioni più trite delle scuole; giacchè mi pare che questo principio fondamentale non sempre sia stato inteso a dovere. Da parte del giuocatore nessuno dubita, che il consenso non v'è fino a che egli non abbia fatta la giuocata. Ma non tutti capiscono, che da parte dell'Amministrazione la giuocata deve essere stata *accettata*. Se no, non obbliga. Ora, il citato articolo 15 del Testo unico dichiara, che l'accettazione non può intervenire senza il deposito delle relative matrici in archivio prima dell'estrazione. Condizione questa comune a tutte le lotterie, a tutte le tombole pubbliche; e della cui ragionevolezza non può neanche dubitare chi pensi, che l'Amministrazione prima di accettare una giuocata ha diritto di verificare, se sia stata fatta in regola. Perciò non posso persuadermi della giustizia di una condanna pronunciata dalla Corte di Perugia e mantenuta dalla Cassazione di Roma, a riguardo di una giuocata che non era stata accettata (1). Si trattava proprio di una di quelle giuocate che l'Amministrazione non poteva accettare, perchè il Ricevitore negligente non avea spedito per tempo all'Archivio le matrici. Il caso volle, che i numeri giuocati fossero favoriti dalla sorte; sicchè il vincitore pretese il pagamento della vincita, si noti bene, non il solo incontrastato rimborso del prezzo giuocato. Il Ricevitore e l'Amministrazione furono condannati, e il fondamento di questa condanna si volle trovare nell'articolo 1151 del Codice civile; ravvisando cioè nel fatto del ricevitore tardivo a spedire le matrici, una colpa, la quale, come fatto del commesso o preposto, si fece risalire all'Amministrazione preponente. Ma se non erro, questo ragionamento sta poco d'accordo coi principii e con le disposizioni del regolamento. Con i principii, perchè il giuocatore non può avere diritti verso l'Amministrazione al pagamento della vincita, finchè il contratto non è concluso; e concluso non è finchè il giuoco non

---

(1) Cass. Roma, 4 maggio 1880 (*Ann.* 80, p. sp. 184).

sia accettato (1). Sbaglierò; ma la questione della colpa extracontrattuale non si potea porre, contro chi non si era ancora vincolato col giuoco, all'effetto di far godere le conseguenze favorevoli di un' alea dipendente dal giuoco, quando giuoco effettivamente non c'era. Si potea soltanto proporre per il rimborso della giuocata, postochè essa rimaneva priva di effetto. Ma il rimborso era fuori di controversia. L'articolo citato esclude assolutamente la conseguenza, a cui pervennero i giudicanti, e dimostra che lo Stato non assume altri obblighi, da quello infuori di restituire il prezzo, finchè il giuoco non sia accettato. In questo senso era già stata interpetrata dalla stessa Cassazione di Roma la disposizione dell'articolo 19 dell'antico Regolamento, che corrisponde al 15 del nuovo; e a parer mio con maggior senso di giustizia (2), tanto più quando si pensi, che il giuocatore *non certat de damno vitando,* ma *de lucro captando,* perchè l'Amministrazione non gli contesta il diritto di ripetere il rimborso del prezzo, ma la vincita.

58. Il rifiuto dell'accettazione può anche avvenire per qualche alterazione delle bollette madri, dopo che i biglietti furono consegnati al giuocatore, ma prima che le matrici siano state depositate in archivio. Allora l'annullamento si pronuncia e si rende noto dal Ricevitore (3); e siccome tutto ciò accade prima

---

(1) Art. 15 cit. testo unico. « Il giuoco è valido e produttivo di effetti, allorchè viene accettato dall'Amministrazione col deposito delle relative matrici in archivio prima dell'estrazione. Qualora *per qualsiasi causa* le matrici non vengano rinchiuse in archivio prima dell' estrazione, il giuoco in esse contenuto si ritiene nullo e come non avvenuto, e il giuocatore ha diritto di ricevere il prezzo giuocato dietro consegna dei relativi biglietti. La Direzione o l' ufficio succursale dà avviso al pubblico dell' annullamento del giuoco, mediante affissi alla porta d' ufficio o nel Comune, in cui ha sede il banco, ove il giuoco stesso fu ricevuto ».

(2) Cass. Roma, 12 aprile 1876 (*Foro,* 76, 1, 598). Si veda l' articolo dell'avv. Gius. Quarta (*Legge,* 76, 3, 335) ad illustrazione di questa sentenza, e della responsabilità dei ricevitori per colpe semplici.

(3) Art. 13 R. D. 10 aprile 1881.

che il giuoco sia stato accettato, io credo per le stesse ragioni ora addotte, che il giuocatore non abbia azione verso l'Amministrazione, e possa rivolgersi soltanto contro il commesso o il ricevitore, a cui è imputabile l'alterazione.

Pervenute le matrici in Archivio, rimane ancora all'Amministrazione la facoltà di annullare le giuocate per eccedenza della posta sopra la somma fissata nella tariffa, quando si tratti di giuoco *chiuso:* vale a dire limitato a una somma determinata dalle tariffe. Ma le poste eccedenti devono essere dichiarate nulle prima dell'estrazione, e il relativo prezzo restituito ai giuocatori (1).

Contro tali provvedimenti non può proporsi a parer mio azione giudiziaria, perchè non havvi ancora contratto di giuoco concluso, nè giuocata accettata. Il solo diritto del giuocatore è di ripetere l'indebito, purchè lo domandi entro 90 giorni dalla pubblicazione dell'annullamento (2).

59. Accettata dall'Amministrazione la giuocata, nasce il diritto del giuocatore di concorrere alle sorti del giuoco, e ottenere il pagamento della vincita, se riesce vincitore. Ma chi è il vincitore? L'Amministrazione riconosce solamente il possessore del *biglietto,* vero titolo al portatore. L'Amministrazione conosce *giuocate* e non *giuocatori,* e perciò non attende eccezioni che riguardano la persona: quali sarebbero l'incapacità, l'errore, e via dicendo (3).

La vincita si paga dal Ricevitore del Banco in cui venne fatta la giuocata, ora con, ora senza autorizzazione superiore, secondo l'ammontare e l'apparente regolarità della giuocata (4).

---

(1) Art. 4 cit. testo unico; 35 Regol. 9 agosto 1886 (n. 4019, S. 3ª). Secondo gli attuali ordinamenti, il giuoco è libero sulle sorti di ambo, terno, quaterno. Per la sorta dell'estratto semplice e determinato, le poste non possono sorpassare la somma determinata dalla tariffa sulla chiusura del giuoco; vedi sul giuoco chiuso la *Liburnensis sortitionis vulgo Lotto,* citata dal Mantellini, I, 166.

(2) Art. 16 cit. Decreto legislativo.

(3) Milano, 13 giugno 1882 (*Mon. trib. Mil.* 82, 781; *Rép. Foro it.* 82, 105).

(4) Vedi gli artt. 18, 21, 23 cit. testo unico; 483 e segg. Regol. generale di contabilità 4 maggio 1885.

Di qui conseguita, che anche dopo la sua accettazione, rimangono all'Amministrazione:

il diritto di sospendere il pagamento della vincita, quando sorgano sospetti di errori o di frodi, e occorrano verificazioni per vedere se il biglietto corrisponde alla matrice (1);

il diritto di rifiutare il pagamento in tutto o in parte, quando siano constatate delle irregolarità. Lo rifiuta in parte e paga la somma minore, quando non v'è corrispondenza tra la somma indicata nella matrice e quella portata dal biglietto (2). Lo rifiuta totalmente, quando il biglietto presenti qualche alterazione nei numeri vincitori o nelle poste giuocate: perchè ogni alterazione, ancorchè non provenga da dolo, dà il diritto di rifiutare il pagamento della vincita (3).

Ma a questo punto essendo già accettato il giuoco, l'Amministrazione non può secondo me procedere ad arbitrio; il giuocatore deve avere azione giudiziaria per far verificare se il rifiuto del pagamento sia legittimo, e se dipende da colpa dei ricevitori. Se non che, una disposizione della legge (4) limita la responsabilità dello Stato: perchè, qualora venga constatato che l'irregolarità dipende dal fatto del ricevitore, dà al giuocatore il solo diritto di pretendere il quintuplo del prezzo del giuoco dal ricevitore.

È sorta per altro questione, se l'immunità dello Stato si estenda in parte al ricevitore, con liberarlo da ogni altra responsabilità, quando anche risulti che l'alterazione sia effetto del suo dolo. Io non lo credo; sì perchè la legge, tacendo della *frode*, parla esclusivamente della *negligenza:* si perchè non è da presumere, che il legislatore abbia voluto sanzionare un precetto immorale. Così hanno deciso le Corti di appello di Milano, di Catania e di Palermo. E mi pare che abbiano

---

(1) Artt. 18 cit. testo unico; 90 e 91 Regol.

(2) Citt. artt.

(3) Art. 18 capoverso cit. Regol.

(4) Art. 20 cit. testo unico.

ragione, sebbene non manchino sentenze contrarie della Cassazione di Palermo e della Corte d'appello di Perugia (1).

60. Oltre al diritto di limitare la vincita, quando il giuoco è chiuso, spetta all'Amministrazione il diritto di ridurre le vincite anche sulle giuocate libere, quando la somma delle vincite per ciascuna delle estrazioni settimanali eseguite in tutto il Regno ecceda la somma di 6 milioni di lire. Tale è la disposizione chiarissima della Tariffa allegata al Decreto legislativo del 10 aprile 1881 (2); la quale dimostra, che il diritto contrattuale del giuocatore trova un limite nelle ragioni superiori del Bilancio pubblico.

E non basta: il diritto del giuocatore si prescrive, quando il vincitore, o l'esibitore del biglietto, lascia correre i termini perentori stabiliti dalla legge per domandare il pagamento delle vincite, o il rimborso delle poste. Si tratta in sostanza di prescrizioni brevissime di 30 o di 90 giorni, che meglio potrebbero dirsi decadenze, e non soffrono interruzioni nè sospensioni (3).

E tanto basti intorno al giuoco del Lotto: sembrandomi forse soverchie queste osservazioni per un tema, che non è destinato a svolgere prosperamente la personalità giuridica dello Stato.

II.

61. Contratti di assicurazione. Sarò molto breve anche intorno a questi contratti e alle garanzie che può dare od offrire lo Stato; giacchè hanno poca importanza nella perso-

---

(1) Milano, 27 gennaio 1873 (*Legge*, 73, 1, 1104); Catania, 7 novembre 1881 (*ivi*, 82, 1, 235, e *Foro*, 81, 1, 1219); La sentenza della Corte d'appello di Palermo, 21 maggio 1870, è citata dal chiarissimo La Mantia in una monografia pubblicata nella Legge (80, 3, 300), che vuol esser letta per esteso. Contro, Perugia, 22 febbraio 1869 (*Ann.* III, 2, 23-27); Cass. Palermo, 28 giugno 1881 (nella nota illustrativa alla sentenza Catanese, *Legge*, 82, 1, 235).

(2) La tariffa è stata modificata dalla legge 20 luglio 1891, n. 498, la quale per altro nulla ha innovato su questo punto.

(3) Art. 3 Legge 2 aprile 1886.

nalità giuridica, e ciò che meritava di essere conosciuto l'ho dovuto dire in buona parte, parlando dei contratti in generale.

Secondo il sistema del diritto romano, il Fisco, come già sappiamo, godeva molti privilegi, ipoteche, e speciali garanzie fideiussorie (1). Sebbene la maggior parte siano scomparsi, è per altro innegabile, che anche nel diritto moderno le leggi largheggiano di favori verso il Fisco, concedendogli il diritto a privilegi, ipoteche, e cauzioni fideiussorie. Anzi, queste garanzie reali o fideiussorie lo Stato non le ha soltanto per i crediti patrimoniali, ma anche per i tributi. Infatti, ha un privilegio generale sui mobili per i tributi dell'anno in corso e dell'antecedente (2); un privilegio speciale sopra determinati mobili per i diritti di dogana, di registro, e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra mobili che ne formano l'oggetto, non che sulle somme dovute dai contabili per fatti dipendenti dalle loro gestioni, sui valori dati in malleveria (3); un privilegio sugli immobili per garanzia del tributo fondiario, per i diritti di registro e per qualsivoglia altro tributo (4); un'ipoteca sui beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia penale, e al pari di ogni altro venditore l'ipoteca legale sui beni venduti (5). Da quali cauzioni sia premunito contro gli economi e contabili pubblici, nonchè quali debba pretenderne da coloro che contrattano con lui, fu detto a suo tempo (6); e ciò basta a dimostrare la capacità illimitata dello Stato a godere garanzie reali e fideiussorie, e a procurarsene contrattualmente anche quando non ce lo costringa

---

(1) Sulle ipoteche, i privilegi, e gli altri mezzi di assicurazione che aveva il Fisco per diritto comune, vedasi Peregrinus, *op. cit.* lib. VI, tit. 6. *De pignorib. et hypothec. per tot.*

(2) Art. 1957 Cod. civ.

(3) Art. 1058, nn. 1 e 11 ivi.

(4) Art. 1969 in fine, ivi.

(5) Vedi il vol. II, nn. 150, 155 e segg. Circa le ipoteche del Fisco, vedansi i motivi del Progetto del Codice civile tedesco (Buch, I, pagg. 78 e 126).

(6) Vedi il vol. II, nn. 40, 198 e segg.

la legge di Contabilità. I privilegi, le ipoteche, le malleverie a pro del Fisco, costituite che siano legalmente o contrattualmente, hanno oggidì, a differenza che in passato, i medesimi effetti giuridici, che avrebbero se fossero costituite a riguardo dei privati (1). Questa è la regola semplice e fondamentale in siffatta materia. Sul resto, cioè sulle forme e le modalità per costituirle, io non potrei che ripetermi, avendone già discorso abbastanza a proposito delle cauzioni dei contabili, e di quelle contrattuali, specialmente negli appalti (2).

62. Rendersi garante per un'obbligazione altrui, e anche dar pegni, ipoteche e malleverie, è per contrario un compito che non conviene allo Stato. Sebbene talvolta qualche Stato abbia garantito debiti personali del Principe, od operazioni finanziarie di Corpi morali, collegate con l'interesse pubblico, tuttavia queste garanzie sono più politiche, che rigorosamente civili: si fanno per atti legislativi, anzichè mediante i contratti di ragion civile. E la ragione è chiara. *Non tamen fiscus*, dicevano gli antichi, *quamvis dives et solvendo idoneus fideiussor reputatur, ob difficultatem in eum conveniendo* (3). In oggi si aggiungono altre difficoltà. Prima di tutto, certi vincoli e alienazioni potenziali non potrebbero essere consentiti dalle amministrazioni pubbliche, senza il concorso delle autorizzazioni richieste dal caso (4). Solamente quelle garanzie che sono conseguenze naturali di contratti regolarmente conclusi dallo Stato, o di successioni da lui raccolte, per esempio l'ipoteca legale, se venditore, gli oneri di una eredità vacante a lui devoluta, graverebbero sullo Stato, come su qualunque privato senza bisogno di autorizzazioni speciali; perchè *Fiscus, cum in privati ius succedit, privato iure pro anteriore suae successionis tempore utitur.*

(1) Perriquet, *op. cit.* n. 469.

(2) Vedi il vol. II, nn. 40, 198 e segg.; Artt. 229 e segg.; 659 e segg. Regol. 4 maggio 1885; Perriquet, *op. cit.* n. 466, pagg. 480 e segg.

(3) Peregrinus, *op. cit.* lib. 1, tit. V, n. 36.

(4) Vedi il cit. vol. II, nn. 97 e segg.

Secondariamente è chiaro, che i soli beni patrimoniali dello Stato sono suscettivi di pegno, di privilegi, d'ipoteca; non i beni del demanio pubblico, essendo cose fuori di commercio.

In ultimo, non bisogna confondere con queste cautele di mero diritto civile, quelle garanzie con cui il Potere politico accompagna talvolta la emissione di certi titoli d'imprestito pubblico: come le obbligazioni demaniali o dell'asse ecclesiastico o del patrimonio ferroviario, garantite respettivamente sui beni del demanio privato o dell'asse ecclesiastico, o sul patrimonio delle ferrovie: perchè non ostante il nome di ipoteche, che talvolta fu dato a queste garanzie nelle leggi di emissione dei debiti, il diritto civile non può dar regola alcuna intorno ad esse; nè certo sottoporle alle condizioni d'iscrizione e di specializzazione, come le vere ipoteche. Nè saprei dire quale uso potrebbero fare i creditori di queste garanzie affatto eccezionali: poichè qui veramente torna a capello la sentenza degli antichi pratici, che la difficoltà dell'esecuzione rende non idonea la garanzia. Chi fida al Governo, fida al potere; e tutto essendo qui opera del potere pubblico, anche le garanzie che offre l'ente politico sconfinano, non ostante l'affinità o l'uguaglianza del nome, dalla stretta ragione giuridica privata.

TITOLO IV.

LE OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI DELLO STATO

CAPITOLO I.

OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTI LECITI

I.

63. Quasi contratti. Oltre le obbligazioni contrattuali, il diritto civile conosce obbligazioni derivanti da fatti leciti senza accordo delle parti, e obbligazioni derivanti da fatti illeciti. È tempo di vedere, se queste obbligazioni non contrattuali si confacciano alla personalità giuridica dello Stato; e per cominciare dalle prime, dirò due parole dei quasi contratti, e delle obbligazioni che nel sistema odierno del Codice si dicono derivanti dalla legge, e in antico si dicevano *ex variis causarum figuris*.

Sotto il rispetto teorico non si può dubitare della capacità dello Stato come persona giuridica a obbligarsi e ad obbligare altri verso sè stesso per gestione di negozi; perchè è legge naturale di equità, che chiunque fa spese per prender cura degli interessi di un assente o di un impedito, debba esserne rimborsato (1). Verità confermata dalle ragioni, che ho addotte nella parte generale, per provare la capacità delle persone giuridiche ai quasi contratti: ed in particolare dall'autorità

---

(1) « Naturalis enim simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem « meliorem quidem ignorantis et inviti nos facere posse. » *L. 39, D. de neg. gest.* (III, 5). E questa è la ragione, per cui restano obbligati anche gli incapaci: « Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum « gestorum actio. » *L. 3,* § 5, *eod.* e *L. 2, Cod. de negot. gest.* (II, 19) a proposito di impuberi.

del diritto romano e della dottrina antica, che avevano applicata l'*actio negotiorum gestorum* a favore di chi ricuperava col suo danaro gli schiavi della repubblica (1). Piuttosto si può fondatamente dubitare, se in pratica sia al dì d'oggi possibile il rapporto di gestione di negozi fra lo Stato e i terzi: atteso l'ordinamento amministrativo che ha occhi dappertutto su gli interessi patrimoniali del fisco, e atteso il fine dell'amministrazione pubblica, che non si deve mai impacciare di interessi privati.

E per verità è un caso tanto raro, che non se ne trovano esempi. Una sola volta la possibilità di un rapporto *negotiorum gestorum* verso lo Stato fu ammessa dalla Cassazione di Roma; ma la fattispecie sulla quale si aggirò il responso del Supremo Consesso, non dette luogo allo svolgimento della questione. Si trattava del pagamento fatto da un Comune allo Stato per conto dell'esattore delle imposte; e fu nel giudicare sulla natura delle relazioni, che per questo pagamento andavano a nascere fra i varii interessati, che la Cassazione ammise come un mezzo possibile l'azione di gestione di negozi fra il Comune e lo Stato (2).

---

(1) Vedi il vol. I, n. 123; *L. 6, D. de captivis et postliminio, ecc.* (XLIX, 15). « Mulier in opus salinarum ob maleficium data, et deinde a latrunculis « exterae gentis capta, et iure commerci vendita, ac redemta, in causam suam « recidit: Cocceio autem Firmo centurioni pretium ex Fisco reddendum est. » Peregrinus, *De iurib. et priv. Fisci*, lib. VI, tit. 1, n. 26. « Item (Fiscus) pro ne« gotio utiliter gesto tenetur, et conveniri potest. » *L. mulier, ecc.* « ideo capiens « bannitum expensas factas a Fisco repetit. » *Bal. et Afflict.* in cap. 1, in 5 not. n. 8.

(2) Cass. Roma, 21 novembre 1888 (*Foro*, 89, 1, 941 e segg.). In fine:... per l'art. 1238 Cod. civile, possono le obbligazioni essere estinte col pagamento fatto da un terzo disinteressato, sia che agisca in nome e per la liberazione del debitore, sia che agisca nel nome proprio, purchè non venga a sottentrare nei diritti del creditore. Epperò non avrebbe avuto il terzo un'azione di ripetizione contro il creditore. Ma non ne segue neppure, che al Comune fosse negata ogni azione di regresso: imperocchè, se non sottentra il terzo disinteressato nei diritti del creditore per essere rimaste annullate tutte quelle garanzie che tutelavano il credito antico, ne nasce sempre un credito novello, come se il terzo (il Comune) avesse agito per l'affare altrui (lo Stato): e dà luogo ad un'azione personale contro il debitore.

64. Nulla potrei obiettare contro questa decisione, la quale avendo ritenuta la possibilità della gestione di negozi, sebbene in materia di un pagamento estraneo al diritto privato, quando per altro il pagamento del Comune era stato spontaneo, non offre appiglio ad alcuna critica. Ma essa mi dà occasione di avvertire, che i termini della gestione di negozi, istituzione di diritto privato, non possono mai concorrere, quando l'intromissione dello Stato negli affari altrui avviene per obbligo di legge in materia di diritto pubblico. Lo Stato invero, oltre ad avere la capacità giuridica *more privato*, ha, come ente di diritto pubblico, la suprema tutela degli interessi sociali: ed in quanto è rivestito di autorità per provvedervi, non solo concorre talvolta per obbligo espresso di legge nelle spese che riguardano il mantenimento del demanio stradale o quello fluviale, ovvero nelle opere che fanno carico a Province, a Comuni, a Consorzi, a privati; non solo riscuote o fa riscuotere per mezzo loro, dazi, rimborsi di spese; ma fa perfino delle *esecuzioni di ufficio*, sostituendosi autoritariamente agli enti morali e ai privati, che trascurano le opere d'interesse pubblico. Ora, le spese che lo Stato fa intromettendosi in questi affari di pubblico interesse, e i diritti che sorgono a suo favore per il rimborso, sono materia del diritto amministrativo; e non possono mai dar luogo ai rapporti meramente civili della gestione dei negozi (1).

65. Analoghe osservazioni devo fare circa la ripetizione dell'indebito. Nessuno può trovare ripugnante alla personalità

---

(1) A ciò allude forse il Mantellini, *op. cit.* I, pag. 7 in fine ivi. « Nè da « queste leggi amministrative potrebbero sfuggire nell'applicazione all'Ammi- « nistrazione dello Stato, le regole della *negotiorum gestio.* »

Sarà inutile avvertire, che l'esecuzione di ufficio della quale parlo, nulla ha che vedere con l'esecuzione di ufficio nei contratti d'appalto a carico degli appaltatori inadempienti. Questa è senza dubbio materia, che rientra nei termini della personalità giuridica, ma come esecuzione di contratto in base all'art. 1220 del Codice civile: perchè lo Stato agisce nel proprio interesse. Mentre il quasi contratto della gestione d'affari suppone la trattazione di un affare altrui.

giuridica dello Stato, che le sue amministrazioni abbiano l'obbligo di restituire, e il diritto di ripetere ciò che sia stato ricevuto o pagato indebitamente, *si quis indebitum ignorans solvit;* nè v'è ragione di dubitare, che il fondamento e gli estremi giuridici per l'esercizio della *conditio indebiti* a vantaggio o in danno dell'Amministrazione patrimoniale dello Stato possano essere diversi da quelli enunciati negli articoli 1145, 1146, 1147, 1148, 1149 e 1150 del Codice civile. Un tal de Gaglia riscosse dall'Amministrazione delle Poste tremila lire in 5 vaglia a lui intestati, senza che la somma corrispondente fosse stata depositata nell'ufficio emittente per frode dell'impiegato postale. L'Amministrazione delle Poste si rivolse contro il De Gaglia per ottenere la restituzione della somma, e i tribunali fecero ragione alla domanda. Sul ricorso del condannato, la Cassazione di Napoli finì per considerare molto giustamente, che in quel caso ricorrevano tutti gli estremi degli articoli 1143 e 1146 per la ripetizione dell'indebito (1). Ed infatti, le relazioni nascenti fra i privati e la Posta essendo d'indole civile, non può sorgere dubbio sulla retta applicazione delle regole sulla ripetizione dell'indebito.

Ma queste regole si sono estese anche ad alcuni rapporti di diritto pubblico, dove avrebbe potuto dubitarsi, se non dell'opportunità, almeno della legalità del richiamo. Tutti sanno, che in tema di tasse ed imposte erariali lo Stato gode il privilegio del *solve et repete*. Ora, se in grazia di questo privilegio il Fisco esige ciò che non gli era dovuto, e viene dai tribunali condannato a restituire la tassa o l'imposta riscossa indebitamente, a questo rapporto giuridico si sono dalla giurisprudenza costante applicati i criteri civili della ripetizione dell'indebito. Forse perchè, sebbene tassa ed imposta nel loro carattere originario non siano debiti civili, pure pagate che siano, vien meno il carattere pubblico del credito; e i rapporti, che sorgono posteriormente fra l'Amministrazione

---

(1) Cass. Napoli, 22 giugno 1888 (*Foro*, 88, 1, 1116).

e il contribuente, discendono nella categoria più umile dei rapporti civili. « Le leggi tributarie, dice bene il Mantellini (1), « impongono oneri, non conferiscono diritti ai contribuenti... « Nè di alterata uguaglianza, nè di sbagliata ripartizione può « il contribuente dolersi, se non secondo le politiche istituzioni « e valendosi delle pubbliche franchigie... Le liti che si fanno, « e se ne fanno anche troppe, non sul merito, cadono sul« l'intelligenza e applicazione delle leggi tributarie: e in esse « liti lo Stato comparisce sempre quale *impositore*, e però « quale ente *politico*. Lo Stato scende alla posizione del *liti*« *gatore*, tenuto al quasi contratto nascente dalla contesta« zione della lite, solamente dopo che gli sia stata dal con« tribuente pagata l'imposta. La condizione del *solve et repete* « è una conseguenza di questa qualità pubblica che lo Stato « non modifica se non in confronto alla *condictio indebiti*, « con la quale il contribuente ripete quello che ha dovuto « pagare ». Osservazione, la quale merita di essere estesa a tutte le ordinanze amministrative, in virtù delle quali taluno sia costretto a pagare le spese di una esecuzione di ufficio autorizzata dalla legge. Per esempio, in virtù degli articoli 36 e 378 della legge sui lavori pubblici: giacchè non è interdetto a chi si crede gravato da siffatti provvedimenti l'adire i tribunali, e mostrando il suo buon diritto ripetere le spese che fu costretto a fare. In applicazione di questo principio si è molto discusso, se il Fisco condannato alla restituzione della tassa o della imposta debba anche gli interessi *ex mora*, secondo le regole comuni, dal giorno della domanda giudiciale. Per qualche tempo, la giurisprudenza fu favorevole allo Stato; perchè si diceva, che siccome il Fisco non esige interessi dai contribuenti morosi, così nemmeno può essere sottoposto a pagarli nel caso di riscossione indebita (2). Ma la inanità

---

(1) *Op. cit.* I, pag. 90.

(2) Si vedano Cass. Milano, 25 luglio 1861 e 30 luglio 1861, nonchè le altre decisioni che ho citate nella *Teoria delle Obbligazioni*, V, pag. 118, nota 2; e meglio ancora, le molte citate dalla Giurisprudenza di Torino in nota alla pag. 241, vol. XIV.

di questo argomento, che invoca fuori di proposito un principio di correspettività, dubbio anche nei termini di fatto, non poteva sfuggire lungamente all'acume dei decidenti, e la giurisprudenza posteriore fu quasi unanime nel ritenere, che lo Stato sia debitore *ex mora* degli interessi dal giorno della domanda giudiciale (1).

Anzi fra queste decisioni ve ne fu una, che spinse il rigore dell'applicazione fino al punto di ritenere, che l'Amministrazione possa trovarsi in mala fede fino dal momento dell'esazione, ed essere per ciò tenuta a norma dell'articolo 1147 del Codice civile al pagamento degli interessi fino dal giorno della riscossione. Del che io non posso convenire, perchè non concepisco mala fede nell'Amministrazione pubblica; e sono lieto di vedere che in quel fatto fu esclusa dalla sentenza (2).

Recentissimamente la Cassazione di Roma è ritornata all'antica giurisprudenza. Essa muove dalla considerazione, che l'Amministrazione dello Stato non può essere redarguita di ritardo colpevole, se obbedendo alle decisioni delle Commissioni amministrative ritiene ben dovuta la tassa e accetta il

(1) Cass. Napoli, 23 gennaio 1875 (*Gazz. trib.* XXVII, 153); Cass. Roma, 8 gennaio 1877 (*Legge,* 77, 2, 127, e *Annali,* XI, 2, 46); 5 luglio 1878 (*Legge,* 79, 2, 51; *Ann.* XII, 2, 197); Genova, 22 gennaio 1878 (*Legge,* 78, 2, 158): Venezia, 30 novembre 1875 (*Foro,* 76, 1, 199 e nota); 19 luglio 1876 (*Monit. trib.* XVII, 923); Milano, 22 luglio 1878 (*Legge,* 79, 2, 87); Lucca, 27 febbraio 1879 (*ivi,* 81, 1, 348); e 22 maggio 1878 (*ivi,* 78, 2, 352 e *Annali,* XII, 3, 219); Milano. 12 febbraio 1883 (*Mon. trib.* 83, 365).

(2) Cass. Roma, 5 luglio 1878 (*Legge,* 79, 2, 51; *Ann.* XII, 2, 197). Considerando che le finanze, se godono per espressa disposizione di legge del privilegio del *solve et repete,* riscosse che abbiano le somme ingiunte o richieste, cessa la ragione per la quale quel privilegio fu conceduto, e come ogni altro privato cittadino sono obbligate a restituire quanto abbiano indebitamente esatto; e perciò in conformità degli articoli 1232, 1233 e 1147 Cod. civ., oltre la restituzione del capitale devono pagare i frutti o gli interessi dal giorno della domanda giudiziale o della convenzione; e se hanno ricevuto l'indebito in mala fede, anche le finanze sono tenute a restituire il capitale e gli interessi o i frutti dal giorno del pagamento. Che la Corte di merito ritenne con giudizio di fatto... che le finanze ritardarono il pagamento per circostanze estranee e alle medesime non imputabili, per cui restò esclusa la mala fede.

giudizio (1). Tale ragione potrà qualche volta aver peso; ma quando dalla domanda di rimborso apparisca chiaro l'errore delle Commissioni, come assolvere l'Amministrazione dalla colpa di un indebito ritardo?

II.

66. Obbligazioni nascenti dalla legge. È sentenza insegnata universalmente, e non si potrebbe negare senza assurdo, che lo Stato in quanto è gestore di interessi patrimoniali, va soggetto a tutte quelle obbligazioni, che in mancanza di denominazione più propria si dicono modernamente *ex lege*, come in antico si dicevano *ex variis caussarum figuris*. Il rimborso delle spese utili e necessarie che altri abbia fatte sulla cosa nostra, quando anche non rientrino nei termini rigorosi della gestione d'affari: le restituzioni di quello che si possiede per un titolo apparentemente giusto, ma intrinsecamente vizioso: le locupletazioni ingiuste *cum aliena jactura*, la versione utile o *actio de in rem verso:* le conseguenze del principio generalissimo *ubi incommoda ibi et commoda esse debent*, o dell'altro, *quod tibi non nocet et alteri prodest facile concedendum*, sono tanti fatti giuridici, da cui possono derivare obbligazioni giuridico private per le aziende patrimoniali dello Stato, come per qualunque gestione patrimoniale privata, salve eccezioni determinate da leggi speciali (2).

Alcune di queste obbligazioni *ex lege*, ed altre ancora, vengono pure in soccorso della personalità politica, dovunque essa nello svolgersi si immedesima con quella giuridica, e se ne appropria i concetti. Così, per esempio, l'*actio de in rem verso* è stata applicata al fatto dell'Amministrazione dei lavori pubblici, quando si è servita di un progetto o disegno di massima, preparato per conto di un concessionario (3).

---

(1) Cass. Roma, 15 luglio 1891 (*Mon. trib. Milano*, 91, 432).

(2) Vedi il vol. I, n. 125.

(3) Cass. Napoli, 27 marzo 1890 (*Gazz. Proc.* 81 (XXIV); 159); Argom. art. 3 Cod. civ.

Paiono anche obbligazioni derivanti dalla legge, e costituiscono crediti dello Stato, tutte le imposte, i tributi e le tasse: ed hanno senza dubbio nei modi, con cui si svolgono e si estinguono, molte analogie con le obbligazioni civili e molti principii comuni con esse. Ma la ricorrenza del principio autoritario da cui sono informate, le remuove dal giro delle obbligazioni patrimoniali private, e ne fa una dipendenza del diritto pubblico, e il soggetto di uno studio speciale che non è ora il momento d'intraprendere.

67. V'ha poi l'*actio ad exhibendum*, che di fronte allo Stato ha importanza particolare. Sotto l'impero del gius comune si disputò, se il Fisco avesse l'obbligo di esibire al pari di qualunque privato, e di ottenere l'esibizione dal convenuto. Le conclusioni, a cui era pervenuta la dottrina predominante, sono riassunte dal Peregrino in questi termini. Quando il Fisco era in giudizio, e domandava l'esibizione dall'avversario, aveva il singolare privilegio di poterla pretendere anche fuori dei casi consentiti comunemente: quando invece l'esibizione era domandata contro il Fisco, esso aveva l'obbligo di prestarvisi, se veniva chiesta *iure dominii:* che se invece imploravasi *officio iudicis*, il suo obbligo concorreva solamente per confortare l'eccezione dell'avversario; non *ad fundandam actionem*. Che se la lite si agitava fra terzi, e uno di essi domandava al Fisco l'esibizione di qualche documento, allora il Fisco non rilasciava il documento, se non con la cautela già inculcata da Paolo, *ut ne is, cui describendi sit potestas adversus se, vel Rempublicam, his certis utatur, de quo cavere compellitur* (L. 45, §§ 5 e 6, D. *de iure fisci*). A corona delle quali osservazioni il Peregrino soggiunge, che neanche i terzi erano mai obbligati a produrre documenti contro il Fisco: *dura tamen videtur conclusio ista, cum a notario editio petatur, cuius officium est publicum* (1).

---

(1) Peregrinus, *De iurib. fisci, Liber 7, tit. 3, de iis quae spectant ad ordinem*, nn. 11 a 25, 26, 28, 31.

Questa teorica non poteva di certo sopravvivere nel diritto moderno; in cui le condizioni dello Stato come persona giuridica sono uguali a quelle di qualunque privato, e la pubblicità di certi documenti, che pur si conservano negli Archivi ufficiali, è divenuta un bisogno della civiltà contemporanea. Distinguiamo lo Stato come persona giuridica in lite, dallo Stato come conservatore di documenti pubblici. Per ciò che attiene al primo punto, l'amministrazione pubblica che litighi, può domandare ed essere costretta a esibire in giudizio documenti riguardanti la causa, sotto le medesime condizioni di qualunque privato litigante. Bisogna cioè, che i documenti siano di proprietà o almeno d'interesse comune fra i litiganti, nè si possano trovare altrove, per non violare il principio, che arma *non sunt sumenda e domo rei*, o che *nemo tenetur edere contra se* (1).

Del secondo punto, io non faccio che un brevissimo cenno; perchè l'obbligo di esibire documenti conservati negli uffici pubblici non riguarda propriamente la personalità giuridica dello Stato. Negli uffizi e negli archivi dello Stato si conservano due sorta di documenti: quelli pubblici, o per dire meglio di pertinenza del pubblico, quali sono gli estimi catastali, le ipoteche, le trascrizioni, gli atti giudiciali, e molti fra i registrati. Quelli segreti, che possono essere politici, o di amministrazione interna. Ora, quanto ai pubblici, non v'è alcun dubbio, che i depositari sono obbligati a rilasciarne copia: come i notari e gli antichi *argentari*, che *rationes edere iubentur, nec interest cum ipso argentario controversia sit, aut cum alio* (L. 10, D. *de edendo*). Ma è un obbligo che riguarda loro in particolare, piuttosto che lo Stato; e se ne ottiene l'adempimento coattivo ricorrendo al presidente del tribunale, secondo le regole fissate dal Codice di procedura civile (2), quando manchino regole più speciali per

---

(1) Vedi *Teoria delle Obbligazioni*, VI, 40, 41.
(2) Artt. 913 e segg.

quell'archivio od uffizio, dove si custodiscono. Ma se invece si tratta di documenti di *governo*, di politica cioè o di polizia, o anche di amministrazione non ancora divenuti pubblici, allora sono segreti, e niuno può avere il diritto di conoscerli e molto meno di pretenderne copia, sotto pena per l'ufficiale che la rilasciasse senza autorizzazione, di violare il segreto di uffizio. Provvedono sul proposito in buona parte i decreti che si hanno sugli Archivi di Stato, quantunque questa materia non sia ancora completamente regolata (1): dimodochè la ordinaria azione *ad exhibendum* resta subordinata alle esigenze e alle regole degli Archivi di Stato. Recentissimamente la Corte di appello di Macerata, giudicando in un tema, nel quale gli interessi vertenti tra il Comune di Recanati e un certo appaltatore Compagnucci, la richiamavano ad esaminare perizie, memorie e pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici, che si conservavano nell'uffizio del Genio civile governativo, ingiunse al Compagnucci di domandarli al Governo, percorrendo in caso di rifiuto la via amministrativa contenziosa (2).

Da ultimo c'è un'obbligazione che può dirsi *ex lege*, ed è tutta propria dello Stato: che deriva originariamente dalla sua personalità politica, ma si svolge nel campo di quella giuridica. Parlo dell'obbligazione d'indennizzare tutti i sacrifizi della proprietà individuale, che il Potere pubblico può imporre per pubblica utilità. Ma siccome, si connette strettamente con la riparazione del danno *ex delicto*, mi riservo di parlarne nel capitolo seguente.

---

(1) Vedi Decreti 2 e 26 marzo 1874; 27 maggio 1875; Mantellini, *op. cit.* III, pagg. 21 e segg.

(2) Macerata, 26 agosto 1891 (*Legge*, 91, 2, 669).

CAPITOLO II.

OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTI ILLECITI, E PIÙ GENERALMENTE DA VIOLAZIONI DEL DIRITTO INDIVIDUALE.

I.

68. Il precetto di filosofia morale, *iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat* (1), grava in una società bene ordinata tanto il privato cittadino, quanto il pubblico Potere: essendo la Potestà pubblica istituita per il maggior bene di tutti, e ripugnando perciò a ragione che essa, senza volgere il reggimento politico in tirannia, possa offendere impunemente gli individui affidati al suo governo. Ma diverso ne è il fondamento, secondo che quel precetto si applica alle ordinazioni del Potere pubblico, o agli atti del cittadino privato; diversi ne sono i termini e gli andamenti, quando il pronunciato si trasferisce dal campo del diritto civile in quello del diritto pubblico, e se ne cerca la sanzione giuridica trasformandolo in una obbligazione al risarcimento del danno. Non c'è dubbio, che i diritti individuali debbono essere protetti contro gli abusi e gli eccessi degli uffiziali pubblici, perchè altrimenti la libertà civile sarebbe distrutta; ma le sanzioni legislative che garantiscono il diritto individuale contro gli atti illeciti del Potere compiuti per l' interposta persona degli ufficiali che ne hanno l'esercizio, non si possono trovare nel Codice civile, compendio delle regole destinate a contemperare l' uno in faccia all'altro i diritti individuali ed impedirne gli eccessi; si trovano invece nello Statuto politico, o in quelle leggi di pubblico diritto che gli servono di complemento, ed hanno un principio, uno svolgimento ed un fine, posti del tutto fuori del campo proprio delle leggi di diritto privato.

---

(1) Cic. *de officiis*, I, § 7.

Non basta. Tra individuo e individuo il diritto di uno è limite al diritto di un altro, dacchè tutti siano uguali in faccia alla legge; laonde non si concepisce uso legittimo di un diritto, se un altro diritto rimane offeso: ed è sempre illegittimo, è cioè delitto o quasi delitto, la violazione del diritto alieno; *iniuria datum* il danno inferito con l'offesa del diritto altrui. La cosa va invece diversamente a riguardo del Potere pubblico, che può talvolta sacrificare legittimamente i diritti individuali. Certo, anche il Potere pubblico deve esser giusto; ma la sua giustizia non è correlativa a un diritto alieno, che sia pari al suo: e ciò perchè l'interesse pubblico, da cui tutto procede, e a cui tutto riverbera nell'azione governativa, vince l'interesse privato: e perciò il diritto della Potestà pubblica soverchia quello individuale, e può sotto certe condizioni legittimamente sacrificarlo al maggior bene di tutti.

Ecco dunque, mi si permetta la frase, delle violazioni di diritto che sono legittime: ed una figura giuridica ignota al diritto civile, per la quale una ragione d'indennità deriva dalla violazione del diritto individuale, senza che possa rigorosamente riferirsi a un delitto o a un quasi delitto. In breve, ecco nella personalità politica dello Stato, oltre il delitto civile, un danno risarcibile *sine iniuria datum.*

Da altra parte lo Stato è un'entità collettiva, rivestita non soltanto di potere pubblico, ma ben anche di capacità giuridica civile. E nella esplicazione di questa capacità, lo Stato spogliato del manto autoritario, comparisce il gestore degli interessi patrimoniali dell'ente collettizio, al pari di qualunque individuo. Lo abbiamo già veduto, e il corso di quest'opera ci ha confermata continuamente questa verità. Ora, se nella gestione di cosiffatti interessi lo Stato, e non dico più il Potere pubblico, possiede e contratta *more privato* per mezzo dei suoi funzionari, può anche darsi che per fatto di costoro commetta abusi che ledono il diritto dei terzi, e vada perciò soggetto alla responsabilità pecuniaria *more civili.* Ed allora, per tornare al nostro proposito, si vede la obbligazione tutta

civile di risarcire i danni *ex delicto* o *quasi ex delicto* sorgere contro lo Stato, e compiere la serie ordinata e rigorosa delle obbligazioni che derivano dalla personalità giuridica del massimo fra gli enti collettivi.

Come ognuno vede, la ricorrenza delle due personalità dello Stato è nella teoria della sua responsabilità pecuniaria di importanza capitale, e deve costituirne la mossa prima e il caposaldo. Chi si studiasse di negarla, o volesse metterla in disparte, si adopererebbe invano a costruire una teoria completa sulla responsabilità pecuniaria dello Stato, e dovrebbe rinunziare a ogni remota speranza di rispondere con criteri scientifici ai gravi problemi che solleva. Se facesse assorbire la personalità giuridica dalla politica, ossia il diritto privato dal pubblico, annienterebbe la responsabilità civile dello Stato anche in quelle relazioni di mero diritto privato, che pur sono necessarie alla vitalità dello Stato; convertirebbe il diritto pubblico in un asilo d'immunità, ovvero negherebbe allo Stato la personalità giuridica, e lo metterebbe nell'impotenza di fruire del Codice civile, come ne godono tutti gli enti morali che sono da meno di lui. Se la politica dalla giuridica, cioè a dire il diritto pubblico dal privato, impicciolirebbe il concetto dello Stato, incaglierebbe l'azione governativa sottomettendola a criteri angusti e disadatti, nè potrebbe in buona logica acconsentire alla prevalenza dell'interesse pubblico sul privato.

Ed è appunto l'oblio, o il diniego di questa distinzione fondamentale la vera ragione, che impedì finora di pervenire a resultati soddisfacenti e generalmente approvati sulla responsabilità pecuniaria dello Stato. Vi contribuì certamente anche la confusione tra le due figure di *damnum iniuria* e *sine iniuria datum*, giacchè la giurisprudenza non sempre seppe evitarla. Forzando i principii, essa estese talvolta le regole del compenso per legittimi sacrifici del diritto individuale, al risarcimento per danni recati con abuso od eccesso di poteri dei funzionari pubblici. A rigore, sono due cose diverse:

nè propriamente parlando si può riferire alla personalità giuridica dello Stato la dottrina delle espropriazioni; ma le attinenze essenziali che passano fra indennità per causa legittima e indennità per fatto illecito nella teoria di cui ci occupiamo, e quelle avventizie procurate dal modo con cui è stata trattata la questione, sono tali, che oramai chi si accinge a svolgere la teorica della responsabilità civile non può astenersi dal toccare nello stesso tempo la responsabilità pecuniaria nel più vasto campo del diritto pubblico; se non altro per additarne i confini che la separano dalla vera responsabilità civile *ex delicto.*

Grande è dunque la necessità di riprendere in esame l'arduo tema in tutti e due gli aspetti che ci presenta (1). Se uno di essi, cioè il compenso pecuniario per legittimo sacrifizio del diritto individuale immolato all'interesse pubblico, non è il soggetto proprio della personalità giuridica dello Stato e dell'obbligazione *ex delicto,* ci si intreccia in modo, che non si può assolutamente trascurarlo, chi voglia farsi un concetto chiaro della responsabilità civile.

Comincerò dal primo: e affinchè non mi succeda di rimanere troppo lontano dal rispondere all'importanza dell'argomento, scorrerò rapidamente i precedenti storici: come quelli, che sebbene abbiano un interesse più di erudizione che di uso forense, servono potentemente a portar luce sul tema; giacchè il presente non si può conoscere senza il passato, e le cose trascorse pervenendoci sotto forma di tradizione sono in sostanza il germe e la spiegazione delle contemporanee.

---

(1) Per quanto mi è lecito ricordare un' altra mia opera, trattai succintamente della responsabilità dello Stato nella *Teoria delle Obbligazioni,* V, 169 e segg., dove parlai degli atti legittimi, ma lesivi del diritto individuale ; e V. 338 e segg. dove ragionai degli abusi commessi dai pubblici funzionari. Le conclusioni fondamentali alle quali pervenni allora, nonchè essere distrutte o indebolite, furono piuttosto corroborate dalle nuove ricerche che venni facendo. Ma devo aggiungere e modificare qualche applicazione speciale, tenendo conto dei nuovi contributi recati dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti.

§ 1.

Responsabilità civile dello Stato per le violazioni del diritto individuale, dipendenti da fatti illeciti dei pubblici ufficiali.

ARTICOLO I.

NELLA STORIA

I.

69. Diritto antico. La responsabilità pecuniaria degli agenti del governo, e dello Stato medesimo, per gli abusi dell'azione governativa, essendo una di quelle questioni, che toccano la libertà politica e civile, non poteva essere trascurata dalla civiltà greco-latina. Ma le Repubbliche di Grecia e di Roma la risolverono in modo da escludere la responsabilità dello Stato, facendo invece responsabili personalmente i funzionari pubblici. I magistrati, compiuto l'ufficio, rimanevano per un certo tempo esposti alle accuse; e la responsabilità loro si discuteva avanti ai tribunali o alle assemblee popolari, che potevano pronunciare anche una condanna pecuniaria (1). Non mi dilungo su quest'affermazione: perchè Demostene e Cicerone hanno rese non solo notorie, ma celebri le accuse dei magistrati prevaricatori. Il che, non fu tanto la conseguenza di un calcolo politico, quanto della mancanza di un concetto adeguato della personalità giuridica dello Stato. Quando mai la *Respublica* o il *populus*, e lo stesso *Fiscus* ebbero presso i latini quel valore pieno ed assoluto di unità giuridico-privata dell'ente collettivo, che noi significhiamo parlando di personalità giuridica dello Stato? Quali frammenti, costituzioni, o editti nel *Corpus iuris civilis* sanciscono la responsabilità pecuniaria del *populus* o dell'*imperator* per i fatti illeciti dei magistrati? E quando anche voglia ammettersi

(1) *L. Unica, Cod.* « Ut omnes iud. tam. civ. quam milit. post. administ. « deposit., quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant » (I, 49); *LL. 6, 7, 33, D. de iniuriis* (XLVII, 10); *29, § 7, ad leg. Aquil.* (IX, 2).

ciò che dicono alcuni interpetri, fidandosi a frammenti non chiari abbastanza, che il fisco fosse per i danni dati dai servi e dagli animali tenuto con le azioni nossali, ovvero con le azioni *adiectitiae qualitatis* fondate sul rapporto *institorio*, per gli abusi dei suoi preposti, come forse erano obbligate le *Universitates*, saremmo, come ognuno vede, molto lontani dalla responsabilità dello Stato per gli abusi dei funzionari: giacchè in queste funzioni si potrebbe vedere soltanto una responsabilità civile del fisco per alcuni rapporti di carattere patrimoniale. E veramente le *stationes fisci* erano quel solo ramo dell'amministrazione pubblica romana, in cui concorrevano gli estremi essenziali della personalità civile; ma ristretta a certi singoli rami di amministrazione patrimoniale o tributaria, non estesa a tutta la *Respublica* (1).

Che se la irresponsabilità del *populus* fu nel resto assoluta durante la *Respublica*, non andarono diversamente le cose, quando la maestà del popolo si trasfuse in quella del *Princeps:* anzi nei tempi imperiali l'irresponsabilità divenne servile, e arrivò fino al punto di far reputare sacrilegio, il dubitare *an is dignus sit, quem elegerit imperator* (2).

70. Questi precedenti sarebbero stati bastevoli per mantenere la immunità pecuniaria dello Stato a cagione degli abusi di potere, giacchè con la caduta dell'impero non scomparve del pari in Occidente l'autorità del diritto romano. Ma ci si aggiunse un'altra ragione: e fu la forma o l'indole delle monarchie barbariche, eredi degeneri della potenza la-

---

(1) Servano di esempio la *L. 2, Cod. de conveniend. fisci debitor.* (X, 2), che dichiara estinta l'azione del fisco contro un debitore male a proposito quietanzato dall'esattore, *si tabularius subnotavit:* la L. *4 Cod. de apochis publicis* (X, 22), che ricusa al fisco l'eccezione *non numeratae pecuniae* contro le ricevute del percettore, *quae publicarum functionum gratia, sive in solidum, sive ex parte solutae esse conscribuntur;* e finalmente la L. *2 in princ. C. de quadriemn. praescript.* (VII, 37), che obbliga il *sacratissimum aerarium* a indennizzare *intra quadriennium* il proprietario della cosa venduta erroneamente dagli agenti fiscali, come se fosse stata cosa del fisco.

(2) *L. 3, C. de crimine sacrilegi* (IX, 29).

tina: poichè scambierebbe il millesimo presente col passato, chi sperasse rinvenire nell'êra dei barbari qualche sentore della libertà civile che si vagheggia ai dì nostri, o supponesse negli uomini di un'êra di prepotenze dei pensieri di garantia politica simili a quelli che prevalgono tra noi.

Riportandosi con l'immaginativa a quei secoli di ferro che successero alla civiltà antica, sparisce ogni pretensione di trovarci anche i rudimenti di una responsabilità qualunque del potere pubblico, astrattamente considerato nella sua unità collettiva. Sparisce ogni speranza di trovarci qualche cosa di analogo alla personalità giuridica dello Stato, la quale pareggiando il potere al suddito nell'esercizio dei diritti di proprietà individuale e nelle contrattazioni, rappresenta veramente uno dei primi elementi della libertà civile del cittadino, quando i suoi diritti si trovano in contrasto con quelli pubblici. E lo stesso dicasi del sistema feudale, poichè lo smembramento della potestà sovrana in private signorie tornò in danno della libertà civile, aumentando le soverchierie dei potenti, e distruggendo il benefizio che offre lo Stato monarchico di cercare la forza nella protezione del popolo.

Non prima del secolo XIV si trova nelle opere legali proposta la questione della responsabilità, in cui possono incorrere i collegi, le università e le autorità ecclesiastiche *ex factis illicitis ministrorum;* e pur non di meno piuttostochè libri di dottrina, che svolgano a fondo la questione, quei trattati mi paiono nulla più che raccolte di osservazioni e di aforismi sopra un argomento che sfioravano appena. Leggendo le erudite dissertazioni degli scienziati tedeschi intorno a questo scorcio di tempo, si ha ragione di rallegrarsi delle conquiste che l'analisi accurata ha saputo fare sugli scarsi dati di una letteratura giuridica assai povera ed incerta intorno all'argomento che ci preoccupa (1); ma veramente gli indizi e i

(1) Loening, *Die Haftung des Staats aus Rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*, ecc. (Frankfurt 1879); Gierke, *Genossenschaftstheorie* (Berlin 1887); Gerber,

ricordi messi insieme sono appena pochi passi sbocconcellati più qua o più là, in opere che non trattano di proposito la questione: sono induzioni ricavate da analogie, le quali non permetterebbero ad una critica savia di poggiare con sicurezza a larghe generalità sull'indirizzo dello spirito scientifico e pratico di quei secoli, che non avevano bene apprezzata la questione. Oldrado escludeva la responsabilità del Comune (1) per il fatto illecito dei suoi amministratori, e Bartolo non rispondeva diversamente. Ammetteva anche lui, che una comunità potesse incorrere in dolo per deliberazione preordinata al mal fatto (2); ma non vedeva responsabilità del Comune per il fatto illecito del suo officiale (3). Il Baldo stesso, quantunque facile contradittore del Bartolo, escludeva la responsabilità del vescovo per l'imperizia del suo vicario, fondandosi sui principii medesimi che impedivano di far ricadere sul Comune le colpe degli amministratori (4). Solamente Paolo da

---

Grundzüge des deutschen Staatsrechts; Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts;* Zachariae, *Ueber di Haftungverlindickeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten* (*Zeitschrift. f. die gesammte Staatswissenschaft,* XIX, pagg. 582 e segg.). Un succinto, ma buon resoconto degli studi tedeschi trovasi nelle *Questioni di diritto civile* del Gabba.

(1) Oldradus, Cons. 66. « An ob delicta administratorum vel presidentium « puniatur universitas?... licet ipsi praesidentes puniantur, non tamen uni- « versitas, nisi mandaret, vel ratum haberet. » E al Cons. 315 ammette la responsabilità del Comune allora soltanto, che al delitto fosse preceduta *unitas consensuum eorum, qui de universitate simul congregatorum, tuba sonata vel campana sonata, vel alio tali signo hoc facere deliberantium.*

(2) *Ad leg. 15, D. de dolo malo* (IV, 3).

(3) *Ad leg. 16, § 10, D. de poenis* (XLVIII, 19): « Quaero, an ex delicto offi- « cialium teneatur universitas? verum quod non: quia universitas non ve- « rum mandasse officiali, quod delinquat... et ideo verum, quod ex facto officialis « non teneatur, nisi secuta ratihabitione vel mandato praecedente.

(4) Baldo, *in Cod. de poen. ind.* (VII, 49); « Quaero numquid Episcopus te- « neatur de imperitia vicarii? Resp. non: quia cum praeposuerit iustitiae « faciendae, et episcopus dedit operam rei licitae et consuetae, dum vicarium « creavit. » Solamente sarebbe colpevole, soggiunge Baldo, se non rendesse giustizia: « quia debet esse curiosus, ne curia sua iniustitiam faciat. Quaero, « quod in factis extraiudicium numquid potestas teneatur de delictis fami- « liaris? Resp. non; nisi eatenus ut exhibeat, si potest, vel nisi mandaverit, « vel ratum habuerit. »

Castro e Lodovico Romano, detto il Pontano, ammettevano risolutamente la responsabilità del collegio e del Comune per le male fatte dell'ufficiale pubblico (1).

Ma questi non erano che avviamenti della questione, perchè della responsabilità pecuniaria dello Stato, come la intendiamo noi, non se ne parlava neppure. E come avrebbe potuto ammetterla la scuola del Bartolo, che persuasa del sommo gius dell'impero reputava il mondo soggetto all'imperatore, e ragionando di lui e del papa gli paragonava al sole e alla luna? I tre trattati del Bartolo sulla tirannide, sul reggimento della città, e sui Guelfi e i Ghibellini, confermano quanto io dico sul diritto pubblico professato in quell'età, che mi pare possa dirsi, senza andar molto lungi dal vero, il tempo precursore dei regalisti.

La teorica dei regalisti giunge, se non m'inganno, al suo apice nelle opere di gius politico del secolo XVII: quando Hobbes dissertando sui diritti del potere pubblico e del suddito nella vasta opera *De cive*, insegna che il monarca è superiore alle leggi e non ha obbligazioni verso il popolo: però egli non fa ingiuria ad alcuno, comunque possa peccare verso Iddio. Quando il Salmasio nella *Defensio Regia* definisce il re, *cuius suprema est in regno potestas, nulli alio nisi Deo obnoxia: cui quod libet licet: qui legibus solutus est;* e attribuisce ai re sul popolo un diritto uguale a quello dei padroni sui servi. Quando il Grozio e il Puffendorfio negano al cit-

---

(1) Castrens. Cons. I, n. 424. « Nam ex maleficio officialium commisso super « eo ad quod deputati sunt, seu in officio eius commisso, tenetur dominus suo « proprio nomine... » Ma soggiunge: « sed in casu nostro extra officium, et « non sumpta occasione officii, nec tamquam gubernator hoc fecit, igitur com« munitas non tenetur. »

Pontan. Cons. 338, § 6. « Caeterum dico ipsam civitatem seu communita« tem obligatam fore ei, cui neglectum est, seu denegatum iustitiam fieri per « ipsius civitatis officiales... Regula est generalis, quae vult, quod officialis « constituens teneatur pro facto vel neglecto officialium suorum, cum dolus « vel negligentia commissa sunt, circa ea, quae pertinent ad officium sibi « commissum. »

tadino la potestà di giudicare, se buoni o cattivi siano gli ordini del Principe, e l'esecuzione che ne fanno i ministri da lui deputati. E fu proprio questa dottrina dei regalisti, quella che venne per molto tempo osservata nella pratica di giudicare, come attestano gli scrittori e le pronunzie delle grandi corti o ruote, precedenti alle moderne istituzioni giudiziarie (1);

---

(1) Grotius, *de iure belli et pacis*, lib. II, cap. 14, § 12 versic. *neque tamen;* Leibnitz, *Mantissa ad iur. gent. ecc.* pagg. 336: « Etsi per iniuriam custodes passuum laedunt aliquem, vel fraudem in officio committunt, regi culpa non « debet imputari; dum tamen certioratus iustitiam exhibeat de eisdem. Mala « enim electio custodum talium non potest adscribi regi, cum ipse ponat illos, « quos bonos reputat, et qui boni sibi dicuntur, praesidentes in officiis supra- « dictis, qui ministros alios adhibeunt sibi necessarios, « cum per se complere « non possent..... Nec potest ignorans dominus reprehendi, dum tamen cum « sciverit, iustitiam adhibeat. » Ziegler, *de iure Maiest.* lib. 1, cap. 4, *de potest. Princ.* n. 18; Crus. *de domin. eminent.* cap. 4, n. 12; Puffendorf, *de iur. nat. gent.* lib. 8, cap. 1, § 5: « nam haec sane seditiosa opinio, cognitionem boni et mali, « idest eius, quod bonum et malum, utile vel inutile est reipublicae, pertinere « ad singulos. Id est singulis pertinere facultatem iudicandi de aptitudine « mediorum, quae ad promovendum bonum publicum usurpare iubet Princeps, « cum hoc effectu, ut ab illo iudicio, cuiusque ad obsequendum obligatio su- « spendatur. » Et cap. 5, § 7; Bossuet, *Polit.* l. 4, art. 1, propos. 1, per tot. ed in specie. « Il faut donc obeir aux Princeps, comme a la justice même, ecc. » e l. 6, art. 1, propos. 2. « Il faut servir l'État, comme le Prince l'entend, car « nous avons vu, qu'en lui réside la raison, qui conduit l'état, » e più sotto: « Le prince voit de plus loin et de plus haut: on doit croire qu'il voit mieux, « il faut obeir sans murmure. » De Ponte, Cons. 15, nn. 11, 12. vol. 2; Paris, Cons. 5, n. 52, lib. 4; Natta, Cons. 487, nn. 38 e segg.; Valent. cons. 99, n. 1; Mascard. *de probat.* concl. 1227, nn. 27 e 28; Menoch. *de praesumpt.* lib. 2, praes. 10 per tot.; Cutel. *de donat.* disc. 2. par. 13. n. 38; Cyriac. contr. 75, n. 28 e contr. 349, n. 16; Castill. quot. *contr.* lib. 5, cap. 89, 90; Larrea *alleg.* Fisc. 83, n. 2205 e segg.; Sanfelic. *Discept. unic. de donat.* post. 1. lib. dec. n. 4 e segg. e n. 7. « Sic meretur « auctoritas Regis, et non est facienda inquisitio scrupulosa, sed est creden- « dum assertioni Principis vel Regis dicentis esse constitum in necessitate. » *Rub. in addit. ad Rot.* dec. 254, part. 9 rec. p. 278 et seq. « nihilominus neque « liceret iudici, aut Magistratui, de facto ipsius Papae, ecc. inquirere, an, vi- « delicet motus fuerit cum causa, vel sine. » Curt. etc. et n. 298 et seq. « et « in specie, quod Principi asserenti se moveri ad sic disponendum ex causis « legitimis, etiam in tertii praeiudicium credendum sit, resolvunt Andr. Al- « ciat. ecc. et in terminis, quod quando supremus Princeps testatur in sua « dispositione se disponere ex causa publicae utilitatis et necessitatis, ita ut ei « credendum sit: nec aliquid quaerendum veniat, cum secundum Cornelium

fu pure essa che ebbe il favore degli Statuti nei Comuni italiani (1).

Il sunto e il riepilogo della dottrina dei regalisti si riduce alla conclusione, che sebbene sia il Principe, quello che nomina i pubblici ufficiali, pure esso non è tenuto a risarcire

---

« Tacitum lib. 4 Annalium, Principibus summum rerum, iudicium Dii dederunt, « subditis obsequi gloria relicta est. » Solerzano, *de iure Indiarum*, tom. I, lib. 3, cap. 6, n. 106, il quale dice, che il Re di Spagna non è tenuto della crudeltà dei suoi uffiziali in America, perchè il padrone non è tenuto dei delitti de'suoi servi, quando gli ignora e non gli ratifica; Ansaldi, disc. 23, num. 8; che cita il Solerzano, e parla dell'incendio del Lazzeretto di Genova, applicandovi la teorica dell'uffiziale nominato *ex necessitate;* Mansio, Cons. 418, parla della medesima causa, e adotta la conclusione che il Magistrato preponente una persona non idonea, non è tenuto. Mynsingerus, *Singul. observ.* Cent. IV, obs. 79 (pag. 308) esclude affatto la responsabilità del Principe, eccetto se l'impiegato avesse agito per ordine esplicito di lui; oppure se il Principe ne avesse approvata anche tacitamente la condotta lasciandolo impunito. Schurpf, *Consil. seu respons. iuris,* Centuria I, cons. 40, cent. III, cons. 98, ammette la *deditio noxae* dell'impiegato colpevole... « liberabitur a tali obligatione ipsum exhibendo. »

Possono aggiungersi molte decisioni della Rota fiorentina citate dal Mantellini, *op. cit.* I, pag. 166, e cioè: Florentina, Magonae ferri 30 giugno 1687, che condannò non lo Stato, ma i ministri magonieri, a pagare i vuoti lasciati da un preposto alle riscossioni; Flor. pecuniaria 3 giugno 1794, che non ammise la responsabilità delle pubbliche Amministrazioni per le negligenze dei loro amministratori, neanche in tema di prescrizione. La Florent. pecuniaria del 3 giugno 1796, che assolvè la Regia Dogana dall'obbligo di risarcire i danni lamentati per inesattezze di ragionieri. La Liburneus sortitionis, vulgo Lotto, del 28 settembre 1798, che liberò l'Amministrazione dall'obbligo di pagare la vincita sopra un numero *chiuso,* quantunque il giuocatore avesse pagato il prezzo e ritirato il biglietto. La Florentina, seu sanensis, praetensae refectionis damnorum del 29 marzo 1805, che respinse la domanda di chi avea abbandonato il posto coperto in paese estero sull'affidamento di altro più lucroso, che non fu poi concesso: la Florentina, seu liburnensis, del 1 luglio 1806, confermata nel 22 settembre 1807 (Artimini, Serie 3ª tomo 3º dec. 199) che parla dell'eccesso di mandato commesso da un Ministro all'estero, che obbliga solamente la persona e i beni del ministro colpevole, e non lo Stato, di cui è rappresentante. E in ultimo la Liburneus praetensae refect. damnor. 30 luglio 1768 (Artimini, serie 2ª tom. V, pag. 612) che assolve lo Stato dall'indennità verso gli appaltatori del pan fine, paragonando alla forza maggiore il fatto del Principe, che tronca l'appalto.

(1) Vedi la Relazione intorno agli studi fatti nel seminario storico giuridico di Pisa durante l'anno 1878, nell'*Archivio* del Serafini, XXII, pag. 471.

i danni da essi recati abusivamente ai cittadini; ma soltanto è obbligato di fornire ai privati, lesi nei loro diritti, le azioni riparatrici contro le persone e il patrimonio dei funzionari pubblici (1).

71. Per altro la dottrina dei regalisti aveva un vizio si radicale e si grave, che doveva finire per abbatterla. L'impeccabilità del Principe, non temperata da verun rimedio, era un dogma che diveniva ogni dì più ripugnante a quei principii di filosofia civile, che andavano prevalendo col maturarsi della civiltà, e chiedevano la garantia dei diritti individuali contro gli abusi del Potere pubblico. Già taluno fra i più dotti decidenti, cominciava fino dal XVI secolo a ristringere la dottrina dei regalisti agli atti di governo veri e propri: voglio dire a quelli che oggidì si chiamano *atti d'impero;* e la respingeva negli atti di mera *gestione* fiscale o contrattuale; come quella sola, a cui, secondo i principii del diritto romano, si potevano adattare le azioni institorie. Lo stesso Neri Badia, mentre nel voto di scissura citato testè nelle note, manteneva la dottrina dei regalisti *per i debiti commessi dagli uffiziali deputati all'Amministrazione della giustizia, o alla presidenza del governo,* la respingeva per quelli commessi dagli uffiziali *deputati all'amministrazione di qualche genere di patrimonio, e che per conseguenza hanno il mandato di contrattare* (2). E qui il dotto giureconsulto citava le dottrine

---

(1) Vedi oltre i citati precedentemente, Cancer. *Var. resol.* par. 2, cap. 2, n. 166; Fontanella, *De pactis nuptial.* Clausol. 4. Glos. 10, par. 1, n. 167; Corziada, Dec. 28, n. 66; e le molte autorità rammentate nella Liburnensis Praetensae refect. damni, 30 luglio 1768 coram Querci (*Raccolta* Artimini, Serie 2ª tom. V, pagg. 612 e segg.); nonchè nel voto di scissura del Neri Badia alla Florentina, pretii locorum montium montis redimibilis 31 luglio 1737, riportato dal Mantellini, *op. cit.* I, pagg. 158 e segg... il Principe, quantunque elegga i pubblici ufficiali, non è tenuto a risarcire del proprio tutti i danni, che le loro estorsioni ed ingiustizie possono alle volte cagionare ai privati; provvedendosi in tal caso alla loro indennità con fornirli di tutte le azioni civili e criminali contro le persone e patrimonio dei medesimi uffiziali delinquenti.

(2) Ivi. « Nel primo genere di uffizi è verissimo ciò che i Decreti dicono, che il Principe quantunque gli elegga, non sia tenuto a risarcire del proprio

del Claro, del Menochio, del Giurba, del Larrea, dell'Amato, del Chaelio, nonchè varie decisioni della Rota Romana riportate nella Mantissa al Teatro del Cardinale de Luca, che tutte concludono per la responsabilità civile del Fisco in tema di gestioni patrimoniali e contrattuali. Che anzi, questa medesima teorica era stata un secolo prima sostenuta dal Peregrino, e appoggiata ai commenti dei più antichi repetenti del testo romano (1). Erano evidentemente i primi albori della distinzione fra gli atti d'impero e gli atti di gestione.

Ma un passo più risoluto verso la responsabilità pecuniaria, sebbene limitata, dello Stato lo fa la dottrina tedesca sul finire del secolo XVII. È allora che essa si risveglia, e si dirompe in varie scuole per opera di Stryckio, di Hert, di Harzprecht, di Ludewig. Mentre il primo dà per fondamento alla responsabilità pecuniaria dello Stato la *mala electio* (2), gli altri chiamano in soccorso i principii relativi al contratto di mandato, e gli applicano, salvo qualche discrepanza di cui sarebbe troppo lungo tener conto, quando l'impiegato

---

tutti i danni, che le loro estorsioni ed ingiustizie possono alle volte cagionare ai privati... Ma nel caso di uffiziali deputati a un' amministrazione, o deputati a qualsivoglia genere di contratti, non v'è dubbio, che il Principe che gli ha deputati, è tenuto non solo pei loro contratti, ma anche per ogni danno cagionato ai contraenti dalla loro colpa, o dolo, procedendosi in tali casi con le regole dell' azione institoria. »

(1) *De iurib. fisci,* lib. VII, tit. 8. n. 15: « Et his adde, quod scientia et ne« gligentia officialis Principis in iis, quae curae illius commissa sunt, Principi « aut Fisco praeiudicant, secund. » Bart. *in L. si publicanis,* Aret. cons. 42 col. ult. *Et late Sigismundus,* d. cons. 56, n. 10.

(2) Stryckio, *Dissert. iuridic.* (vol. IV, pag. 667, ed. flor. 1838); disput. XV, cap. 3, nn. 71 e segg. *De obligatione principis ex facto ministri illiciti.* In questo passo, che riferii testualmente nella *Teoria delle Obbligazioni,* V, 349, lo Stryckio fa responsabile il Principe delle conseguenze della sua cattiva nomina, quando ebbe colpa nella scelta, e l' impiegato infedele o inetto commise colpe positive. Nel successivo, cioè Caput V, *De obligatione principis ex non facto ministrorum.* lo Stryckio non sottopone il Principe alla riparazione dei danni avvenuti per qualche omissione in cui sia incorso il pubblico ufficiale da lui nominato, ma soltanto a punire l'officiale colpevole, e a dare in soddisfazione all' offeso i beni del colpevole stesso.

abbia agito dentro i limiti del mandato ricevuto. Se non che, questo richiamo troppo assoluto ai principii del diritto civile sulle colpe nei rapporti fra lo Stato e i cittadini, senza distinguere le materie di diritto pubblico o relative ad atti di sovranità, da quelle di diritto privato o riguardanti gestioni patrimoniali e di contratto, nocque al sistema della responsabilità: il quale non potè con questo suo vizio fondamentale accreditarsi nella giurisprudenza tedesca. Il solo Tribunale supremo dell'Assia elettorale, nota il Loening (1), ammise in quei tempi la responsabilità generale dello Stato per tutte le lesioni di diritti individuali, commesse da abusi dei funzionari pubblici nell'esercizio delle loro attribuzioni. Gli altri tribunali accettarono la dottrina della responsabilità dello Stato in sussidio a quella dell'impiegato nella sola materia dei depositi pubblici. E la dottrina della responsabilità più ampia non potè trovare accoglienza nella principale legislazione tedesca del secolo XVIII: cioè nel diritto territoriale prussiano.

Così si chiude il periodo antico, che ben può dirsi di avviamento: perchè il concetto delle due funzioni o personalità diverse dello Stato veniva presentito, e quasi ammesso per istinto. Si andavano gradatamente respingendo gli eccessi contrari dei regalisti e dei partigiani assoluti della responsabilità civile, estesa ad ogni ramo di funzioni dello Stato: qua si separavano i rapporti patrimoniali e di contratto, capaci delle azioni istitorie, dalle attribuzioni di puro governo: là diveniva massima consuetudinaria la responsabilità dello Stato nei depositi pubblici, figura contrattuale, preparando il campo alle future legislazioni, che dovevano più tardi sanzionarla; la irresponsabilità nel rimanente, lasciando alla giurisprudenza il compito di precisarne le eccezioni.

---

(1) Loening, *op. cit.* pag. 45; cita Hert, *Responsa et consilia* (1729) I, resp. 53, n. 9; Harzprecht, *Consil. Tubing.* VI (Tubingen 1699) cons. 95, n. 277, pag. 1814; Ludewig, *Cons. Hallens.* (1735) II, lib. 2, resp. 45, n. 17.

II.

72. Diritto moderno: a) *in Inghilterra, e in Germania.* Il concetto della personalità giuridica dello Stato, base fondamentale della sua civile responsabilità pecuniaria, cominciava a balenare dalle riforme sociali sul finire del secolo XVIII, nonchè dalle opere dei pubblicisti, che nell' unità collettiva dello Stato sapevano distinguere il *dominium* dall'*imperium*.

Da quelle riforme e dagli studi che le accompagnavano, spuntava pure il concetto della libertà civile, ed appariva una prerogativa essenziale dei cittadini. L'insindacabilità dello Stato e del pubblico funzionario negli abusi, che l'azione governativa commettesse a danno dei cittadini, non pareva più conciliabile col libero esercizio dei diritti civili garantito al cittadino, e il problema della responsabilità pecuniaria dello Stato acquistava valore scientifico, imponendosi nitido ai giureconsulti e ai legislatori del secolo XIX.

Due sistemi diversi, secondo il genio dei popoli e la tempra delle costituzioni politiche, si andavano accreditando fra le nazioni moderne: voglio dire, o la responsabilità pecuniaria degli agenti del potere, o la responsabilità pecuniaria dello Stato. Il primo sistema, fenice risorta dalle ceneri greco-latine, è invalso tra i popoli britannici, nell'Inghilterra cioè e nell'America settentrionale: dove l' azione governativa concentrandosi nelle funzioni più intime ed essenziali della sovranità, e poco o punto interessandosi nell'economiche, nelle suntuarie, nell'edilizie, e nelle opere di comodità pubblica, i magistrati governativi sono pochi, hanno poche occasioni di malmenare i diritti del cittadino, e sono sempre forniti di largo censo per rispondere dei loro falli: « Se un uomo, dice Mansfield, « accetta un impiego di fiducia, che interessa il popolo e lo « Stato; sopratutto, se riscuote un onorario in compenso dei « suoi servizi, deve essere responsabile davanti ai tribunali di « tutti quelli atti, che siano contrari ai doveri del suo im-

« piego. » Di responsabilità pecuniaria dello Stato, in Inghilterra e nel settentrione dell'America non si parla neppure.

All' incontro nel continente europeo prevale l'altro sistema. Gli ufficiali pubblici, da pochi in fuori che prestano cauzione, o sono assolutamente immuni, o soggiacciono a una responsabilità illusoria, mentre lo Stato va in certo genere di atti, e specialmente in quelli che attengono alla gestione degli interessi patrimoniali, sottoposto a responsabilità pecuniaria. Havvi per altro un po' di diversità nel modo, con cui siffatta responsabilità s' intende e si pratica in Germania ed in Austria, da quello con cui si adotta e si discute nel Belgio, in Francia e in Italia; e ciò tanto per la differenza della legislazione positiva, quanto per il diverso grado di cultura scientifica; niuno potendo ragionevolmente negare alla Germania il primato in questo genere di studii. Tuttavia è punto capitale nell' indirizzo scientifico e pratico moderno, la distinzione fra quella responsabilità pecuniaria dello Stato, che avendo radice nella personalità giuridica trova sanzione nelle leggi civili, e può dirsi con tutta la proprietà della parola *responsabilità civile;* da quella responsabilità pecuniaria, che ha la base nella personalità politica e trova la sanzione nei principii del diritto pubblico. In Germania la dottrina della responsabilità pecuniaria dello Stato ebbe nel corso del nostro secolo tre celebri fautori in Sundheim, Pfeiffer e Zachariae, i quali, mantenuta ferma la responsabilità civile negli atti derivanti da gestione patrimoniale, cercarono nei principii del diritto pubblico e nella natura delle relazioni che sottomettono il cittadino alla potestà pubblica, i fondamenti dell' altra responsabilità pecuniaria, che può nascere degli abusi negli atti d'impero. Tutti e tre argomentano dalla *sudditanza necessaria,* e dicono che lo Stato, avendo messi i cittadini nella necessità di obbedire ai comandi dell' autorità pubblica, deve rispondere delle esorbitanze di coloro, ai quali ne affida l'esercizio. Discordano in ciò: che lo Zachariae impone allo Stato una responsabilità soltanto sussidiaria; gli altri la vogliono principale.

La maggior parte dei giureconsulti tedeschi contemporanei, se si eccettuano il Bluntschli e il Ronne, si associano su per giù a questa dottrina; la quale in conclusione fa capo alla distinzione fondamentale fra gli atti di gestione patrimoniale compiuti dagli uffiziali pubblici come rappresentanti della personalità giuridica dello Stato, e gli atti di autorità, o d'impero, eseguiti come depositari del pubblico potere insito nella personalità politica dello Stato.

Tali sono sottosopra gli insegnamenti dell'Heffter, del Gerber, del Seuffert, del Windscheid, del Roth, dello Stobbe, del Dernburg, del Forster, del Gneist, del Gierke, del Loening. Senza escludere le divergenze secondarie sui punti critici delle applicazioni, e sulla natura principale o sussidiaria della responsabilità; discordanze intorno alle quali non sarebbe prezzo dell'opera il trattenersi. Meritano tuttavia particolare menzione l'Heffter, che rendendo un parere a nome della facoltà giuridica di Berlino fonda la responsabilità dello Stato per gli atti autoritari abusivi nella mancanza commessa dallo Stato verso il suddito violando i suoi doveri; il Gerber, che la deduce da una tacita garanzia sussidiaria degli atti compiuti da un ufficiale nominato dallo Stato medesimo; nonchè il Windscheid, il Seuffert, il Roth e lo Stobbe, quando unificano la volontà dello Stato, nella sua entità collettiva, con quella del pubblico ufficiale che lo rappresenta. Nuovo aspetto della questione, che ha dato poi campo al Gierke di venire fuori con la teorica assai più vasta sulla natura degli enti collettivi eretti in persone giuridiche, combattendo l'antica teoria della personalità fittizia. In sostanza, parmi dica il Gierke, che se la volontà è il fondamento della personalità di qualunque ente collettivo, non si può negare ai membri di quell'ente una volontà comune, la quale è precisamente quella manifestata dai suoi ufficiali. Questi dunque non sono, come si credè erroneamente, i rappresentanti dell'ente collettivo, ma s'immedesimano con lui, e costituiscono gli organi del corpo sociale. Applicata allo Stato la teoria del Gierke

fa degli ufficiali pubblici il braccio, l'eloquio e la mente dello Stato; come la mano, la lingua e il cervello sono gli organi del corpo umano. Non è il momento di dire, come questa teorica del Gierke dia nell'esagerato (1), e non valga a spiegarci se lo Stato deve rispondere degli atti abusivi commessi dai suoi organi nella cerchia della personalità politica. Ciò non di meno neanche il Gierke confonde la responsabilità civile per gli atti relativi a gestione patrimoniale, con quella che si riferisce agli atti di autorità ed è materia di diritto pubblico (2).

Ma l'opera tedesca, che in questo genere di studii ha corso meglio l'arringo, è dettata dal Loening. Dopo avere con insuperabile erudizione tratteggiata la storia della questione, e ammessa la responsabilità civile dello Stato nell'osservanza dei contratti e nella esecuzione degli atti di gestione, in cui lo Stato figura *tamquam privatus (Haftung des Staats nach Privatrecht)*, il Loening scorre l'argomento a riguardo delle relazioni del giure pubblico *(Haftung des Staats nach Öffentlichenrecht)*, e lo risolve a seconda delle leggi speciali, o dei principii di regime pubblico, che vi presiedono. Conchiude, che nel diritto positivo della Germania manca un principio generale sulla responsabilità dello Stato per i fatti illeciti degli ufficiali pubblici; e perciò bisogna risolvere la questione distinguendo la diversa natura dei rapporti, in cui lo Stato si trovi coi cittadini (3). Questa diversa natura è dal com-

(1) Vedi Karlowa, *Zur Lehre von den juristischen Personen (Zeitschrift, f. das Priv. und. Off. Recht*, XV, pag. 431).

(2) Gierke, *op. cit.* alle rubriche: *Beamte als Organe*, pagg. 621, 622, 753, 795, *Verschuldens des Staats durch Organe*, 753, 771; *Haftung aus ausservertragsm. Verschulden*, 788; *Aus öffentlichr. Handl. Unterlass.* 786, 794, 801; *Entschädigungspflichten aus rechtsimäsigen Eingriffen des Staats.* 808.

(3) Loening, *op. cit.* in fine « ivi » Wir sind hiermit zum Schlusse unserer « Untersuchungen gelangt. Wir hoffen den Nachweiss geliefert zu haben, dass « nach positivem Recht in Deutschland eine allgemeine Haftung des Staats « aus den rechtswidrigen Handllungen seiner Beamten nicht existirt, und « dass eine solche mit logischer Nothwendigkeit sich weder aus den Begriffen

plesso dell' opera chiarita principalmente nella distinzione fra atti di diritto privato e atti di diritto pubblico.

73. La pratica tedesca, se dobbiamo prestar fede al citato autore, quanto è ferma nel riconoscere la responsabilità civile dello Stato per i falli commessi dagli impiegati negli atti di pura gestione, tra cui annovera i depositi pubblici e le operazioni sui libri fondiari (1), altrettanto è restia ad ammetterla per gli atti compiuti esercitando i poteri pubblici. Non suol riconoscerla, se non la trova sanzionata da qualche legge (2).

« des Staats und der Beamten, noch aus dem Verhältniss der Unterthanen zu « der Staatsgewalt ergibt. Auch die Gerechtigkeit fordert keine allgemeine « Haftung des Staats. Es gibt überhaupt kein allgemeines Prinzip das die « Frage entscheidet. Vielmehr bedarf es einer Untersuchung der einzelnen « Verhältnisse, in welche der Staat mit seiner Unterthanen tritt, ist nach « deren rechtlicher Natur zu entscheiden, ob eine Haftung des Staats für die « rechtswidrigen Handlungen der Beamten gerechfertigt ist, oder nicht. »

(1) In questo senso si pronunciarono anche i giureconsulti tedeschi nel 6°, 8° e 9° congresso: nell' ultimo dei quali, a relazione del Primker, deliberarono di riconoscere la garantia dello Stato in due casi: di locupletazione, e di custodia del danaro o altre cose mobili a lui affidate. Vedi Gabba, *op. cit.* pag. 112 in fine.

(2) Non posso rinunziare a trascrivere un passo del nostro Gabba, che traduce esattamente le conclusioni del Loening; Gabba, *op. cit.* pag. 124. « Oggi lo Stato della dottrina tedesca intorno a quella questione è riassunto dal Loening nei termini seguenti. O trattasi di danno dato ingiustamente da un pubblico funzionario a privati nella conclusione di un contratto, e lo Stato ne è responsabile, anche indipendentemente da locupletazione. È questo oramai, dice il Loening, un sicuro principio del diritto consuetudinario odierno, avvalorato da un gran numero di conformi giudicati, basato in ultima analisi sul dettame di giustizia naturale, che chiunque delega ad altri una propria incombenza, deve in ragione di tale comodità, correre il rischio di rispondere del male fatto dal suo rappresentante... O il danno fu dato nell'esecuzione di un contratto, e anche in tal caso la responsabilità dello Stato è pel Loening diritto consuetudinario odierno, benchè pel Diritto romano tale responsabilità non potrebbe venire addossata ad una persona morale se non per titolo di *culpa in eligendo*, o quando fosse stata espressamente pattuita. O finalmente si tratta di danno dato dall'impiegato dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni fuori di un contratto, cioè per delitto, e la responsabilità dello Stato non è concordemente ammessa dai tribunali alemanni, ma ha per sè il suffragio della gran maggioranza degli scrittori, e di non poche decisioni giudiziali già ricordate. Qui

E leggi di questa fatta non mancano nella Germania e nei paesi circonvicini. Tali sono la costituzione di Baviera del 1818,

---

aggiungerò soltanto sulla scorta specialmente del Loening, che tutti quanti gli scrittori, anzichè dai principii del diritto privato, argomentano da quelli del diritto pubblico interno... » E a pag. 123: « D'allora in poi, cioè dopo le opere del Sundheim, del Zachariae e del Pfeiffer, la dottrina del mandato *(come rappresentanza civile)* ha perduta ogni importanza in Germania nella discussione della responsabilità dello Stato per le materie propriamente politiche. »

Riporto pure il seguente brano del Saleilles, *op. cit.* pag. 364, perchè fa una sintesi esattissima dello Stato della giurisprudenza tedesca durante la preparazione del Progetto del Codice civile; corrispondente alla distinzione da me proposta in principio « ivi » Indépendamment de toute disposition législative, la pratique judiciaire allemande est presqu'unanime à accepter en ces « deux matiéres (cioè nell'ordinamento dei libri fondiari, e nei depositi pubblici) « la responsabilité de l'État ; d'une façon générale, on l'admit en ce qui touche « le fait des administrateurs du domaine et autres agents administratifs, em- « ployés à la gestion du patrimoine de l'État. Mais il en fut tout autrement « pour ceux qu'exercent au nom de l'État les droits de souveraineté, et qui sont « considérés comme les dépositaires du pouvoir public. (1) Ici la jurisprudence « allemande, tout en les considérant d'après les régles du droit public comme « individuellement responsables, hésite à faire rejaillir sur l'État la responsa- « bilité du délit. Sans doute, l'État n'a pas donné mission aux administrateurs « de la fortune publique de nuire à autrui, en vue de l'accroissement du pa- « trimoine de l'État; ce qui n'empêche que les délits qu'ils commettent au « cours de leur administration ont pour but de profiter à l'État, et le plus « souvent ils lui profitent effectivement ; il serait injuste, par consequént, que « l'État ne se porte pas garant de la conduite de ses agents, alors que celle « ci n'est en somme qu'une exagération de leur rôle d'aministrateur. Mais il « n'en est plus de même des représentants du pouvoir public ; on ne peut plus « dire que leurs excés de zéle doivent profiter à l'État, car l'État ne peut pas « être considéré à violer la loi, et c'est la violer que de commettre un abus « de pouvoir ; ils n'ont en somme les droits de souverainété que par voie de « délégation, et leur délégation ne porte que sur les droits que l'État pouvrait « exercer lui-même; donc sur les droits qui sont consacrés par les lois, et s'ils « vont au delà, ils depassent leur mandat, et l'État n'y est pour rien; pourrait « on même supposer qu'il eût prévu d'avance et garanti leurs excés de pou- « voirs ? Autant voudrait dire, que l'État a prévu que ses fonctionnaires pour- « raient violer la loi, et pris sur lui les conséquences des illégalités qu'ils

(1) « D'une façon plus précise on admet la responsabilité de l'État pour les faits de « ses agents rentrant dans la sphère du droit privé, et non pour ceux rentrant dans « celle du droit public ; en pratique, la distinction coincide presque toujours, non pas « forcément il est vrai, avec celle que nous indiquions entre les administrateurs de la « fortune publique et les réprésentants du pouvoir public. »

che fa ricadere sullo Stato la responsabilità degli atti illeciti dell'impiegato, qualora lo Stato sia in colpa per avere nominato un impiegato notoriamente incapace o disonesto; le leggi nell'Assia granducale, del 20 ottobre 1821, nella Sassonia Meiningen, del 29 marzo 1833, nella Baviera, del 3 agosto 1857, nell'Oldemburgo, in data del 26 febbraio 1840, e nella Sassonia-Weimar, del 12 febbraio 1840, le quali tutte ugualmente addossano allo Stato la responsabilità dei depositi pubblici. Anche è notevole una legge della Sassonia Altemburgo, 18 maggio 1851, che chiama lo Stato a rispondere sussidiariamente delle malefatte degli impiegati, non riparate dalle autorità superiori: un'altra di Sassonia-Coburgo-Gotha del 3 maggio 1852, per cui lo Stato risponde sussidiariamente degli abusi commessi dai pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni. Havvi poi la ordinanza austriaca del 12 marzo 1859 sulla responsabilità erariale dei depositi giudiziari: la costituzione Amburghese del 28 settembre 1860, la quale chiama in generale responsabile lo Stato di tutti gli atti delle autorità collegiali; due leggi del Brunswick in data 27 dicembre 1862 e 20 agosto 1867 per i depositi giudiziari. Degnissima di considerazione la legge austriaca del 2 dicembre 1867, che addossa allo Stato la responsabilità di alcuni atti illegali commessi dai giudici, e non riparati in via gerarchica. Vi sono altresì la legge prussiana del 5 maggio 1871 sui libri fondiari e ipotecari, due leggi speciali per l'Alsazia Lorena del 4 novembre 1872 e 24 aprile 1873, circa i depositi giudiziari; senza parlare di altre nel Mechlemburgo, nella Baviera, nella Sassonia e nella Prussia circa i libri

---

« pourraient commettre. Ce serait impossible. On conçoit que l'on puisse prévoir « la négligence d'un administrateur de la fortune publique; il serait inique « de se porter garant par avance des illégalités d'un fonctionnaire public; ce « serait presque l'encourager par avance à les commettre. On aperçoit donc « une raison de différence entre les deux catégories d'hypothèses que nous « venons de signaler, et l'on comprend que la jurisprudence allemande ait eu « l'idée de la distinction que nous indiquions. »

fondiari. V'è perfino una legge del 13 febbraio 1875, che sancisce la responsabilità dello Stato per i danni inferiti alle proprietà private dalle esercitazioni militari.

Accennerò pure, sebbene molto fugacemente, perchè mi paiono di poco rilievo, le disposizioni del Codice federale svizzero per le obbligazioni; ove l'articolo 62 sancisce generalmente, che la responsabilità dei padroni per i danni cagionati dagli impiegati nell'esercizio delle loro incombenze grava anche le persone giuridiche, quando esercitano un'industria; e nell'articolo 64 permette alle leggi cantonali di derogare alle disposizioni generali sulla responsabilità di fatto altrui per i danni cagionati da pubblici funzionari e impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. Più importanti sono le disposizioni del Progetto del Codice civile per l'impero tedesco. Riconosciuta nel § 46 la responsabilità delle persone giuridiche per i fatti dei rappresentanti, come dissi poco sopra, questo Progetto soggiunge nel § 63, che le disposizioni territoriali, per cui il Fisco gode la personalità giuridica, restano inalterate. È veramente un dir troppo poco; ma i motivi chiariscono, che la responsabilità civile di cui si occupa il Progetto, è solamente quella che deriva dai rapporti di gius privato, in cui si mette lo Stato: non riguarda menomamente quelle relazioni, che per essere attinenti all'esercizio della sovranità, non possono andare in schiera con le appartenenze del diritto civile (1).

III.

74. b) *Nel Belgio e nella Francia.* Così in Germania, e nei paesi retti da un Codice di stampo diverso dal nostro. Passiamo nel Belgio, in Francia e in Italia, dove regna il Codice Napoleone, o almeno un Codice modellato sul tipo di quello.

La distinzione fra atti di *gestione* e atti di *impero*, già intraveduta nella giurisprudenza antica, fu ripresa dalla Cas-

(1) Motive, I, Band, pag. 103; Saleilles, *op. cit.* pag. 366 e 369.

sazione di Bruxelles, quando sorsero le celebri controversie sulla responsabilità dello Stato esercente delle ferrovie per gli incendii prodotti nei campi dal fuoco delle locomotive, e per le lesioni riportate dai viaggiatori e dal personale ferroviario governativo. Leggi speciali che regolassero nel Belgio la responsabilità civile dello Stato, non ce n'erano; e la soluzione delle liti dipendeva dall'applicazione dell'articolo 1384 del Codice civile francese, che sottopone il padrone e il committente al risarcimento dei danni cagionati dalla colpa dei suoi commessi. Poteva quell'articolo applicarsi contro lo Stato nell'esercizio di una Regia? Era questo il problema. Or bene, dopo qualche titubanza le Corti di appello e poi la Cassazione di Bruxelles finirono con l'adottare il criterio della discretiva fra atti d'impero e atti di gestione, svolgimento della personalità politica gli uni, ed esplicazione della personalità giuridica gli altri; e naturalmente col riconoscere, non senza però qualche titubanza sulle prime, che nell'esercizio delle ferrovie lo Stato assume la veste di un imprenditore, fa un atto di gestione, e resta sottoposto all'articolo 1384 (1). Dicasi il

---

(1) Cass. Bruxelles, 27 mai 1852 (*Pas. belg.* 52, I, 375 e segg.). Si trattava di risarcimento di danni reclamati contro lo Stato per colpa del personale ferroviario governativo. La Corte di Gand aveva deciso, che l'articolo 1384 si applica alle amministrazioni pubbliche, come si applica ai privati; ma non si era curata di distinguere la natura pubblica o privata delle funzioni compiute dall'Amministrazione. Però la Cassazione annullò la sentenza. Nel giudizio di rinvio la Corte di merito seppe distinguere funzioni da funzioni; e riscontrando nell'esercizio ferroviario una impresa industriale circoscritta nel campo delle operazioni di diritto privato, non un atto di governo che si sottrae alle norme del Codice civile, tornò ad applicare l'articolo 1384. E la Cassazione fece plauso questa volta al giudicato, nonostante le conclusioni contrarie.

Il Procurator generale Leclercq aveva infatti chiesto l'annullamento della sentenza, perchè gli era parso, che nell'assumere l'esercizio di una ferrovia lo Stato compiesse un atto di vero governo. Sbagliava, ma la sua requisitoria resta ciò nondimeno un documento notevole, nelle pagine della raccolta (*Pas.* vol. cit. da pag. 373 a pag. 390). Bisogna leggerla. Il Leclercq infatti, non disconosce la distinzione fra *atti di persona civile* e *atti di governo*, e la irresponsabilità dello Stato a riguardo di questi ultimi; ma ritiene, che l'esercizio di una ferrovia, essendo fatto nell'interesse generale, costituisca atto di Governo.

medesimo delle altre regie, e generalmente di tutti gli atti contrattuali e di gestione patrimoniale.

Per contrario la giurisprudenza belga ha, in conseguenza dello stesso criterio, esclusa la riparazione del danno derivato da atti di impero: per esempio, da ordinanze di polizia sul regolamento di ferrovie, delle quali non era esercente lo Stato; ovvero per lo sfratto di stranieri o per sequestri a cagione

---

E dopo aver premesso, che *en principe on ne méconnait que l'État n'agisse tantôt à titre de gouvernement ou souverain, accomplissant d'autorité la mission que ce titre implique, et tantôt à titre de personne civile placée sur la même ligne que les personnes naturelles,* dopo avere ammesso, che a questi due diversi caratteri dello Stato corrispondono regole di diritto interamente diverse, perchè come persona giuridica soggiace da eguale ai privati a tutte le regole del Codice civile, mentre come Governo impera sovra esse e non dipende che dalle regole del diritto pubblico, viene ad esaminare, quali sono gli atti in cui lo Stato comparisce da persona giuridica di uguale capacità ai cittadini, da quelli nei quali la fa da autorità superiore. Pone tra i primi tutti gli atti che compie come proprietario, ma dimentica i contratti. Pone fra i secondi ciò che fa per garantire i diritti individuali singolarmente considerati, o i diritti dell' ente collettivo. E dopo avere riconosciuto, che la distinzione sarebbe chiara, se non ci fossero atti di natura mista, *si chaque fois, qu'il s'agit de reconnaitre à quel titre agit l'État son action était simple,* riconosce che *les choses ne se passent toujours avec cette simplicité;* perchè *l'État personne civile, et l'État gouvernement par cela même que l'un est d'accessoire, l'instrument de l'autre, se touchent fréquemment par tant de points, qu'une attention ordinaire ne suffit pas toujours à les distinguer;* viene finalmente all' applicazione, e crede che l' impresa dei trasporti per ferrovia non sia da qualificarsi atto di persona giuridica, sia perchè diretto al benessere generale della nazione, sia perchè le leggi del Belgio qualificano come *pedaggio* o specie d'imposta, il prezzo del trasporto. In questo ultimo punto unicamente la requisitoria non fu adottata dalla Cassazione, la quale respinse il ricorso. « Considérant, que pour affranchir l'État de la responsabilité prévue par ces dispositions (art. 1384 C. N.) il « faudrait, que le fait dommageable fut soustrait à l'empire du droit civil « commun, soit par son caractère politique, soit par une exception résultant « de la loi. Qu'il n'est contesté ni contestable, que l'État comme *personne civile* « a des intérêts et des droits de même nature, que ceux des simples citoyens, « et que pour ces objets il est habile par ses répresentants legaux à traiter « avec les particuliers sur les bases de l'égalité à les obliger envers lui et à « s'obliger envers eux. »

Nella requisitoria si trovano citate le altre decisioni della giurisprudenza belga : alle quali si possono aggiungere quelle pubblicate nella stessa *Pasicrisie,* 70, 1, 199 ; 72, 1, 104, 298, 437 ; 73, 1, 90 ; 74, 1, 148.

di sicurezza pubblica; per le prescrizioni governative di sanità pubblica, e finalmente per gli abusi dei militari (1).

75. Quanto poi allo stato della dottrina nel Belgio non voglio essere io ad esporlo; pregherò il lettore di raccoglierlo dalle parole del Vauthier, che meglio di me può essere in grado di conoscere quale sia l'opinione predominante nelle facoltà giuridiche di Bruxelles (2).

Che se taluno vorrà oppormi il nome del Laurent, io gli osserverò che l'insigne scrittore non risolve in verun modo la questione, ma cade in una petizione di principio. Egli infatti dopo avere ripudiata la distinzione fra Stato sovrano e Stato persona giuridica, vuole lo Stato responsabile, ogniqualvolta assume la veste di preponente rispetto al funzionario, che esercita le àttribuzioni del proprio ufficio. Ma di grazia,

---

(1) Cass. Bruxelles, 25 marzo 1855 (citata dal Bonasi, *Della responsabilità penale e civile degli ufficiali, ecc.* pag. 470); Cours de Bruxelles, 23 febbraio 1833 (citata dal Mantellini, I, pag. 145); e 23 dicembre 1843; Cass. Bruxelles, 24 aprile 1840 (citata dal Bonasi, pag. 458); Gand, 21 aprile 1834 (citata dal Gabba, *Questioni di diritto civile ecc.* pag. 186); Liegi, 30 aprile 1846 (*ivi*).

(2) *Études sur les personnes morales,* pagg. 334 e 322 « ivi » Si en effet l'État « ne pouvait être conçu, que comme organe de la Souverainété, les actions « qu'il accomplit, dérivant de l'*imperium* resisteraient toujours à l'empire des « régles du droit privé, et n'entraineraient jamais pour lui une responsabilité « quelconque, à moins que cette responsabilité ne precédât de dispositions « formelles. Les hommes qui agissent en son nom, ne seraient que les inter« prétes de la volonté souveraine, responsables personnellement dans le cas ou « ils violairaient les prescriptions de la loi, mais entiérement incapables, n'étant « pas des mandataires au sens du droit civil, de faire naitre une action pe« cuniaire à charge d'un mandant qui n'existe pas. Si au contraire l'État ne « se revéle pas nécéssairement par l'exercice de l'autorité, s'il n'est vrai qu'il « poursuive dans une foule d'occasions un bénefice matériel, ou qu'il se borne « à gérer son patrimoine, les actes qui se feront dans ces occasions, ne seront « pas ceux de la puissance publique. Étant assimilés à ceux d'un particulier, « les maximes du droit privé reprendront leur empire en ce qui le concerne; « les erreurs de l'administration réjailliront sur l'étre fictif, expression supréme « et abrégée de tous les organes du gouvernement; les agents du pouvoir, « devenus de simples préposés au sens du droit civil; pourront étre les auteurs « d'actes préjudiciables dont la responsabilité incombe à l'État, devenu à leur « égard un commettant ordinaire. »

quando è secondo il Laurent che lo Stato fa da preponente, e quando no? « *C'est au juge à apprécier, dans chaque espèce, si les idées de commettant et de préposé peuvent s'appliquer aux rapports de l'État et du fonctionnaire; la question est de fait plutot que de droit* » (1). Dunque il Laurent non dà al giudice un criterio purchessia, che gli serva di guida. Se questo non si chiama risolvere la questione con la questione, io non comprendo più che cosa sia una petizione di principio.

76. Chi volti l'occhio alla Francia, troverà difetto di formule scientifiche, e avvertirà forse un indirizzo empirico nei pronunziati della dottrina e della giurisprudenza; ma un esame più profondo lo renderà accorto, che questi difetti sono abbastanza compensati dall'aggiustatezza del senso pratico, che intuisce la doppia personalità dello Stato nelle sue attinenze coi cittadini, e aiutandosi con la distinzione tutta francese del contenzioso amministrativo e del giudiziario, arriva a conseguenze non molti dissimili da quelle notate fin qui. Riesce insomma a conciliare l'indipendenza del potere amministrativo con la libertà individuale. Prima di tutto la Francia non è il paese, dove si dubiti della responsabilità civile dello Stato, a norma dell'articolo 1384 del Codice Napoleone, negli affari di gestione patrimoniale, nelle regie e nelle imprese dei servigi pubblici industriali. Numerosi giudicati provano, che l'amministrazione del demanio privato, delle ferrovie, delle poste, dei telegrafi e via dicendo, furono giudicate dai tribunali, e civilmente condannate al risarcimento del danno per le offese recate da colpe dei loro impiegati (2).

---

(1) Laurent, *Princ. de d. c.* XX, 593 in fine.

(2) Alcune sentenze sono citate da Massé et Vergé e da Aubry et Rau nei commenti all'articolo 1384; altre dal Sourdat, dal Larombière, e dal Dalloz. Il Gabba, *op. cit.* pagg. 128 e segg., ne cita pure alcune, che riconoscono la responsabilità del Demanio per la cattiva manutenzione di edifizi che rovinarono (Toulouse, 8 maggio 1838); qualcuna che sancisce la responsabilità stessa per turbative di possesso (Cass. Paris, 10 dicembre 1839); molte che

E gli scrittori di diritto civile sono, si può dire, unanimi nel riconoscere la soggezione dell'amministrazione pubblica all'articolo 1384, nelle funzioni che essa compie *more privato* (1); anzi, squadrandola con lente fallace, o non sanno precisarne i confini, o assolutamente la ingigantiscono volendo estenderla promiscuamente anche agli uffici di vero governo. Il solo Larombière ha dato nel segno: perchè, mentre ammette la responsabilità civile delle amministrazioni delle poste, delle dogane, delle ferrovie e di quelle che regolano servigi industriali, dove insomma lo Stato fa le veci *d'un simple particulier* (2), la rigetta assolutamente *quant aux actes de gouvernement proprement dit* (3). Ma neanche il Larombière riesce appieno fortunato nelle applicazioni; perchè non si accorge che la giurisprudenza francese è uscita dai termini di sana ragione, quando ha voluto comprendere fra le funzioni che possono impegnare civilmente lo Stato, le amministrazioni delle imposte, delle dogane e delle altre contribuzioni indirette, non che quella del tesoro. La quale inclinazione ad estendere in siffatto modo, e anche di più, la responsabilità dello Stato è stata vivissima nella giurisprudenza giudiziaria, per quella naturale tendenza, che suole avere ogni magistratura ad estendere le sue ingerenze e invadere il campo al-

---

confermano quella delle Messaggerie erariali (Cass. Paris, 1 aprile 1845; 31 gennaio 1844; 22 novembre 1848; 19 dicembre 1854; Colmar, 25 gennaio 1848); non che certe altre relative a danni inferiti da cavalli dell'esercito, per cui l'Amministrazione militare fu condannata sulla base dell'art. 1385.

(1) Sourdat, *op. cit.* 1030, 1035; Récamier, *De la loi Aquilia, et de la responsabilité, ecc.* pag. 151; Aubry et Rau, § 447 nota 16; Massé et Vergé sur Zachariae, § 628 nota 6; Demolombe, *Des engagements que se forment sans convention,* 687; Dalloz, *Responsabilité,* 258 e *Trésor public,* 361.

(2) *Op. cit.* 1384, 13, 14 e 15.

(3) Ivi n. 15 capoverso in fine... « Le caractère même des pouvoirs qui ré« sument la souveraineté... empêche de faire remonter jusqu'à l'État, considéré « comme personne morale, les conséquences des délits et quasi délits commis « dans l'exercice de leurs fonctions, par les agents et fonctionnaires de tous or« dres et de tous rangs. » La qual dottrina il Larombière sostiene pure e svolge nel commento agli articoli 1382-1383, n. 10.

trui. A questa invasione ha resistito pertinacemente il Consiglio di Stato, riservando all'autorità amministrativa la competenza di giudicare sulle azioni di responsabilità proposte contro lo Stato. Qualche volta ha invocato il principio della separazione dei poteri; altre ha invocato le leggi di liquidazione che in Francia vigono fin dall'epoca della rivoluzione, e vogliono che la sola autorità amministrativa possa riconoscere e liquidare un debito dello Stato. Il conflitto si avviò alla soluzione dopo un articolo del Jousselin, pubblicato nella *Revue critique de jurisprudence* del 1852, dove si affermava che la competenza amministrativa « ivi » non era applicabile « che allorquando l'azione veniva diretta contro lo Stato *go-* « *verno* o *amministrazione:* quando al contrario veniva pro- « posta contro lo Stato *individuo* o *persona privata*, allora « il principio della separazione non poteva essere invocato, e lo « Stato individuo si trovava come chiunque altro sottoposto « all'azione giudiziaria. » Questa distinzione fu presto seguita dagli scrittori di diritto amministrativo (1), e adottata poi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione.

Con ciò, sebbene si fosse risoluta principalmente la questione di competenza, veniva anche statuito sul merito; perchè gli scrittori e le decisioni precitate riconoscevano la responsabilità pecuniaria dello Stato anche in tema di funzioni governative, purchè venisse pronunciata dall'amministrazione: in primo grado, cioè, dal Ministro; in appello, dal Consiglio di Stato. Ma quale è la natura di questa responsabilità pecuniaria? Non saprei dirlo altrimenti, se non che riportando le parole del Bazille (2). « Lo Stato è responsabile pecuniaria-

(1) Serrigny, II, pag. 318, nn. 962 e segg.; Lerat de Magnitot, *Dictionnaire d'administration, Dette publique,* pag. 401; Cotelle, *Droit administratif,* II, pag. 70, nn. 64 e segg.; Chauveau Adolphe, *Compétence admin.* I, n. 766; Dufour, V, n. 125 e n. 130 in fine; Ducrocq, *Droit administ.* II, 1056.

(2) Bazille, *De la responsabilité pécuniaire de l'État par le fait de ses agents* (*Revue générale d'administration,* 1880, VI, septembre-décembre, pag. 28); cita Conseil d'État, 6 décembre 1855, Rotschild; 29 mars 1858, Caillau; 6 août 1861, Dekeister; 8 février 1873, Blanco; 29 mars 1875, Ramel; 5 mai 1877, Laumonier-Carriol.

« mente del fatto e della colpa dei suoi agenti; ma la sua « responsabilità è di natura particolare, e assolutamente di- « versa da quella stabilita dal Codice civile. Il carattere « proprio di questa responsabilità, è di dare al giudice i po- « teri più ampii per apprezzarne le cause e determinarne « l'estensione » (1).

IV.

77. c) *In Italia.* Il Codice civile, che nell'articolo 1153 riproduce tal quale l'articolo 1384 del Codice Napoleonico, non fu pubblicato prima del 1865; e veruna legge, nè prima nè poi, venne mai promulgata per regolare la responsabilità degli ufficiali pubblici. La condizione politica dei varii Stati anteriori alla unificazione nazionale non era per fermo favorevole, come abbiamo già visto, a far prosperare il concetto della responsabilità civile dello Stato per atti di autorità. Tendeva piuttosto a farla sparire anche per gli atti di gestione (2). Entrato in vigore il Codice, la questione s'impegnò su i trafugamenti e le sottrazioni dei depositi giudiziali e doganali. Si guardò all'articolo 1153, e prendendolo a scorta nell'investigare la responsabilità dello Stato, si domandò, se

---

(1) *Loc. cit* pag. 26. « Les dispositions du Code civil conviennent en effet « parfaitement à l'intérêt individuel, qui étant par sa nature déterminé, peut « être suivi pas a pas. Il n'en est pas de même de l'intérêt général, au nom « du quel agissent les fonctionnaires du Gouvernement, qui se présente au « contraire sous des formes multiples et forcément indéterminées... Aussi la « jurisprudence, tout en admettant en principe la responsabilité de l'État par « le fait de ses agents, a-t'elle déclaré inapplicables les articles 1382 et suivants « du Code civil, et réservé an juge le pouvoir d'apprécier, dans la plus large « mesure, la responsabilité encourue, en se basant sur l'étendue du préjudice « causé. »

(2) Vedi Tribunale di Firenze, 9 gennaio 1857 (*Ann. toscani,* 49, 2, 490): Considerando, che per una giurisprudenza da lungo tempo invalsa nei tribunali toscani, non è proponibile l'*azione institoria* contro il Governo per tenerlo responsabile dei danni che la prevaricazione e la negligenza dei ministri da lui prescelti nell'adempimento del proprio ufficio, abbia potuto cagionare ai privati.

a norma di quell'articolo lo Stato fosse un committente obbligato a rispondere delle colpe dei cancellieri e degli agenti doganali. Egli è vero, che gli scrittori contemporanei si divisero in più schiere; ma non mi è venuto fatto di persuadermi, che neanche coloro che si vogliono più convinti partigiani della irresponsabilità dello Stato, abbiano assolutamente escluso che egli non vada soggetto all'articolo 1153 del Codice, quando agisce come persona giuridica. Si citano poco opportunamente i nomi rispettabili dello Scolari, del Mantellini e del Saredo. Lascio stare del primo, che forse ha basate le sue considerazioni sul concetto dello Stato, in quanto sia ente sovrano (1): certo è che il Saredo prese la penna soltanto per difendere il sistema propugnato dal Mantellini (2). Ora il Mantellini affermò forse la irresponsabilità assoluta dello Stato in ogni genere di relazioni? negò la subiezione dello Stato al Codice civile, anche quando abbia agito *tamquam privatus?* Rispondo con le parole dell'autore. « Nell'economia, di-
« ceva il Mantellini (3), lo Stato presiede alle sue entrate e
« alle sue spese: e in quanto possiede beni, dai quali cava
« rendite, o in quanto contratta per la riscossione dei tributi,
« fino ad un certo punto *utitur iure privatorum*. Incorag-
« gisce e protegge i commerci coi trattati, con le leggi tribu-
« tarie, con rendere obbligatorie le comunicazioni, con aprirle
« a sue spese, con favorirle: e qui non esce davvero dalla cer-
« chia delle funzioni politiche. Vi esce coi suoi contratti di
« opere pubbliche, sia che le appalti, o che le eseguisca in
« economia, ma se ed in quanto agisce sul possesso, compra
« materiali, conduce lavoranti. » E poco appresso (4). « Si
« torna sempre a che per trovare ipotesi di responsabilità

(1) Scolari, *La responsabilità dei pubblici ufficiali* (*Nuova Antologia*, XXV, pag. 475).

(2) Saredo, *Lo Stato e la responsabilità degli atti dei pubblici funzionari* (*Legge*, XXII, pag. 494).

(3) Lo Stato e il Codice civile, I, pag. 94.

(4) *Loc. cit.* pag. 117.

« civile dello Stato, bisogna cercarle dove lo Stato *possieda* « *beni patrimoniali, dove contratti, e dove piatisca.* » Dopo ciò egli svolge la sua teorica della responsabilità civile applicandola oltrechè ai contratti, ai lavori, alle industrie, alle regie esercitate dallo Stato (1). Consento, che il Mantellini fu nell'applicazione di soverchio propenso alla irresponsabilità dello Stato, e non seppe resistere alla tentazione di escluderla, dove avrebbe dovuto trovarcela. Ma chi vorrà stupirsene pensando, che egli era il patrono dell'erario nazionale? Chi rifiuterà di distinguere l'opinione del difensore del demanio, dal giudizio dello scienziato imparziale?

Resta dunque provato, che i citati autori propugnano principalmente la immunità civile dello Stato negli atti, che per mezzo dei suoi ufficiali egli compie con la veste di Potere sovrano. E ai termini della nostra legislazione positiva, questa conclusione non può essere seriamente oppugnata.

78. Pur troppo non manca in Italia un buon numero di ragguardevoli scrittori, i quali spinti dal nobile intento di contenere l'azione governativa nei limiti del rispetto al diritto individuale, ricorrono, attesa la mancanza di altre leggi, all'articolo 1153 del Codice civile, e vogliono parificare lo Stato a un committente privato, anche quando esercita le sue prerogative autoritarie. Essi ripudiano la distinzione fra personalità giuridica e politica, e facendo tutt'uno delle relazioni fra i cittadini e lo Stato, sia come Potere sovrano, sia come gestore di interessi patrimoniali *more privato,* sostengono che lo Stato non deve godere il privilegio odioso della immunità, ma soggiacere indistintamente alle conseguenze di ogni colpa che egli commetta per le interposte persone dei suoi ufficiali; come qualunque privato committente vi soggiace a tenore dell'articolo 1153 per quelle dei suoi commessi (2).

---

(1) *Loc. cit.* pagg. 100, 182 e segg.; 157 e segg.; vol. II, pagg. 495 e segg.

(2) Vedansi Sarri, *La responsabilità civile dello Stato,* Barletta 1875; Conti, *Nota pubblicata nella Legge,* 77, 2, 4; Bertolini, *Resp. civ. dello Stato, ecc.* Ivi, 77, 3, 87

Siccome però tra le funzioni del Potere Sovrano ve n'hanno alcune, che non si potrebbero senza ripugnanza evidente sottoporre alla responsabilità civile, i più autorevoli fra i partigiani dell'assoluta responsabilità, certamente coloro che vanno oltre una lucubrazione superficiale e non si contentano di un miscuglio indigesto del diritto pubblico e del privato, eccettuano almeno le funzioni legislative e le giudiciarie. Non manca neppure chi esclude anche le amministrative, quando il cittadino offeso possa esperimentare direttamente un'azione efficace di riparazione contro il pubblico funzionario.

79. Unó fra i sistemi, che hanno levato maggior rumore, è quello che si potrebbe chiamare storico, perchè cerca di risalire alle azioni istitorie del diritto romano. Lo Stato, si dice, non può neanche nell'orbita delle sue attribuzioni autoritarie uscire impunemente dalla legalità: e l'obbligazione pecuniaria di risarcire il danno derivante dall'atto illegale nasce dal rapporto istitorio fra lo Stato e l'impiegato, qualunque sia la natura dell'atto compiuto illegalmente. Si eccettuano solamente gli atti del potere legislativo, quelli dei magistrati giudiziari, dei professori o maestri, non che ogni provvedimento che costituisca esercizio di poteri discrezionali (1).

Un siffatto argomentare non poteva piacere a tutti: non essendo facile persuadersi, che le azioni istitorie, ristrette dai romani a meri rapporti di gius civile o commerciale, possano avere la ben diversa portata, che loro si assegnerebbe con questo sistema, e applicarsi a relazioni di diritto pubblico. Non meno difficile persuadersi, che simili azioni abbiano continuato a vivere nel diritto moderno, dopochè l'intera economia delle

---

e *Mon. dei trib.* XVII, 477 ; Mecacci, *Nota pubblicata nel Foro,* 77, 1, 78; Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno,* I, pag. 240 ; II, capo IX, § 5, pagg. 287 e segg.; e recentemente Scalvanti, *Alcune osservazioni sulla responsabilità dello Stato, ecc.* Bologna 1891 (*Estratto dalla Rivista di diritto pubblico,* Anno II, fasc. 3).

(1) Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo,* vol. I, cap. 15, tit. I, art. 8 ; e *Della responsabilità indiretta delle Amministrazioni pubbliche* (*Archivio* di Serafini XXII, pagg. 341 e segg.).

azioni *adiectitae qualitatis* è stata sovvertita dal Codice civile, e le antiche norme sulla responsabilità civile sono state sostituite dagli articoli 1151 e seguenti. Quanto poi alle eccezioni, passino quelle circa gli atti legislativi e giudiziari; ma le rimanenti, come sottrarle alla regola in un sistema, che fa del rapporto istitorio il carattere comune di tutte le relazioni fra lo Stato e l'impiegato? l'immunità degli atti discrezionali, come si concilia col principio fondamentale e con l'intento supremo del sistema di escludere ogni arbitrio nella amministrazione?

Il movimento scientifico sul grave problema non poteva dunque fermarsi qui; ed era troppo naturale che sorgessero sistemi più razionali e più conformi all'indole delle relazioni pubbliche che prendevano di mira. Per rispondere a questi intendimenti, uno fra i nostri giureconsulti più eminenti non esitò di proclamare francamente come regola l'immunità dello Stato e ridurre la responsabilità a limitate eccezioni. Non dubitò di condannare la confusione del *Potere* col *Fisco*, delle funzioni *statuali* con quelle *giuridico-private* (1); di ripudiare l'applicazione del Codice civile ai rapporti di diritto pubblico, cioè a dire fra lo Stato persona politica e i cittadini, ed escludere, ai termini del nostro diritto positivo, la responsabilità pecuniaria dello Stato dagli abusi commessi dai pubblici ufficiali nella vera e propria cerchia *statuale*. Tuttavia riconobbe, che una buona legislazione non dovrebbe mancare di efficaci sanzioni per contenere l'azione dei pubblici ufficiali nei limiti della legalità.

Ciò per regola, e sta benone. Ma in via di eccezione, credè

---

(1) Il Gabba ha in molti incontri, e con una serie notevole di appunti, note e monografie, esposto il suo sistema sull'ardua questione. Ma lo scritto più importante, che riassume le sue idee, e ne espone l'ultima fase, è quello pubblicato nelle *Questioni di diritto civile,* stampato a Torino da Bocca nel 1882; e ristampato in seconda edizione nel 1885; che ha per titolo *Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati dai pubblici funzionari, ecc.* pag. 155 e segg.

poi l'autore di questo sistema, che anche secondo il nostro giure positivo l'immunità dello Stato per gli atti autoritari sia sottoposto a due restrizioni. Una concernerebbe i danni dati ai privati dai soldati nelle manovre o esercitazioni militari (1): l'altra riguarderebbe gli abusi dei funzionari pubblici incaricati per qualsivoglia titolo della custodia o gestione di cose o valori ad essi affidati da privati cittadini conformemente alle leggi. E ciò, perchè i militari non sarebbero funzionari pubblici, ma organi che s'identificano con la complessiva unità dello Stato; onde i loro atti ne ingenerano la responsabilità diretta. Quanto agli altri, perchè nell'interna gestione di ufficio, l'amministrazione pubblica s'immedesimerebbe coi suoi funzionari.

Queste eccezioni, le quali sono una reminiscenza delle sottili distinzioni germaniche fra l'organo e il rappresentante, non hanno incontrato il favore della giurisprudenza (2). La quale forse domanda all'eminente scrittore, che cosa giova il distinguere l'organo dal rappresentante, l'identificare insomma lo Stato col funzionario, sia militare sia amministrativo nella gestione interna di ufficio, mentre il punto critico della questione, cioè l'inapplicabilità del Codice civile ai rapporti di diritto pubblico, rimane insoluto, si ammetta o si neghi l'identificazione, si parli di organo o di rappresentante.

Ed è probabilmente questa la ragione, che ha impedito al sistema di prender piede; e ha distolte le menti dall'apprezzarne il giusto valore nella regola e nel principio fondamentale, checchè sia a dirsi delle eccezioni. Imperocchè non è dubbio alcuno, che al Gabba non è sfuggita la importanza capitale della distinzione fra la duplice serie di atti che lo

---

(1) Non fo menzione dei danni dati dagli animali addetti al servizio militare, perchè lo stesso Gabba riconosce con ragione, che questa responsabilità è di vero diritto civile, come quella che nasce dalla qualità di proprietario dei cavalli, a norma dell'articolo 1154: nella qual veste di proprietario lo Stato è una persona giuridica *more civili.*

(2) Vedi in specie Cass. Roma, 25 giugno 1878 (*Giur. it.* XXX, 396).

Stato compie: cioè secondo la sua personalità politica (funzioni statuali) e secondo la sua personalità giuridica (funzioni giuridico-private). È su questo che poggia la base del suo sistema, quando propone come regola la immunità dello Stato, che è relativa alle funzioni *statuali;* mentre in quelle di carattere giuridico-privato, riconosce senza esitazione la responsabilità civile dello Stato (1).

Vero è, che l'esimio scrittore criticherà poche pagine dopo questa medesima distinzione, quando la vedrà per opera di altri ricomparire sotto nomi diversi (2); ma ciò perchè non la riconoscerà più, e la crederà invece una suddistinzione degli atti *statuali,* e segnati dal crisma della personalità politica. Se non che tale non fu davvero l'intendimento di chi propose la distinzione fra *atti d'impero* e *atti di gestione:* volendo significare coi primi, quelli atti che il Gabba chiama *statuali* o funzioni proprie dello Stato derivanti dalla personalità politica; coi secondi, gli atti qualificati dallo stesso autore per atti giuridico-privati o funzioni improprie, che esplicano la personalità giuridica dello Stato. Comprendo facilmente la ragione, per cui si è alterata nella mente dell'illustre scrittore l'idea legittima della preallegata distinzione

(1) *Op. cit.* pagg. 126 e segg. « Dopo avere premesso che lo Stato è responsabile per gli atti dei pubblici funzionari addetti alle Regìe, o dalla conclusione di altri contratti, il dotto autore prosegue: « In altri e più generali « termini, *tutte le relazioni di indole non solo patrimoniale, ma tendenti altresì di-* « *rettamente ad uno scopo patrimoniale,* poste in essere dallo Stato per mezzo dei « suoi funzionari con private persone, vogliono esser regolate cogli stessi prin- « cipii di diritto privato, come se fra privati e privati intercedessero. » E dopo avere ricordate in via di esempio le varie applicazioni di questo principio all'esercizio ferroviario, erariale e alle Regìe, conclude (pag. 129): « Quando si ammette « e si dice, come pur tutti dicono ed ammettono, che per gli indicati titoli, « sian pure essi di indole giuridico-privata, lo Stato può esser chiamato in « giudizio e condannato a rispondere dell'operato dei suoi funzionari, si viene « implicitamente a riconoscere, che l'ente astratto può benissimo assumere « forma ed attività concreta di persona giuridica per l'organo di quelle « autorità, che lo rappresentano e agiscono in suo nome. »

(2) *Op. cit.* pag. 150.

che va sotto i nomi di atti compiuti *iure imperi*, o *iure gestionis:* quando osservo che non mancano sentenze e scrittori che l'hanno fraintesa, e applicata fuori di proposito. Ma gli errori di applicazione non distruggono il principio, nè condannano l'idea primitiva.

80. Per trovare questa idea nella sua integrità bisogna risalire alle fonti, considerarla nelle origini, e nella lenta evoluzione attraverso il passato, prima che si traducesse nella formula moderna dell'atto compiuto *iure imperii* e dell'atto compiuto *iure gestionis.* Allora ci apparisce nel suo genuino concetto, e allora si capisce, che cosa significa, non ostante l'improprietà della formula e l'anarchia delle sue applicazioni moderne. Quando lo Stato agisce come sovrano esplicando il Potere pubblico in tutta la sfera degli atti d'impero, legislativi, giudiziari ed esecutivi, lo Stato sfugge alla responsabilità del Codice civile; perchè non esercita diritti individuali, che sono i soli rapporti giuridici governati dal Codice. Se una responsabilità pecuniaria può essergli imposta, deve nascere dalle leggi di diritto pubblico. Quando invece lo Stato esce dal giro delle funzioni autoritarie, e comparisce proprietario di beni *more privato,* amministratore di rendite patrimoniali, esattore di affitti, conduttore d'imprese, privilegiato imprenditore di regie, depositario di valori, e gestore d'interessi privati, allora per contrario lo Stato esercita diritti individuali pari a quelli del privato cittadino: e se aggirandosi in questi uffici più modesti commette per l'interposta persona dei suoi impiegati un abuso a danno di chicchessia, è tenuto a risarcirlo secondo le norme del Codice civile: precisamente come potrebbe invocare il Codice civile, se l'abuso fosse stato commesso da un terzo a danno suo. Non pochi sono gli scrittori che in Italia seguono questo sistema: quantunque il primo a divulgarlo fra noi sia stato il Bonasi, che lo espose nel trattato della *Responsabilità penale e civile dei Ministri e degli altri Ufficiali pubblici* (1). Vi insistè più tardi proponendo

(1) Parte III, cap. XII, pagg. 445 e segg.

talune riforme legislative per adattare la responsabilità pecuniaria dello Stato anche a certe funzioni politiche (1), e potè citare un buon numero di autori, i quali aderivano o interamente, o con qualche riserva, alle sue dottrine (2).

81. Io pure fui tra coloro, che prestarono adesione al sistema che distingue l'atto d'impero dall'atto di gestione. Senza pentirmene oggi: perchè la discretiva avendo il suo addentellato nelle tradizioni, il suo riscontro nella dottrina più seria e nella giurisprudenza dei paesi che hanno leggi analoghe alle nostre, il suo fondamento in un concetto eminentemente razionale, mi pare il solo che possa, quando venga inteso e applicato rettamente, condurci alla soluzione dell'arduo problema.

Persino la nostra giurisprudenza inclina manifestamente verso questo sistema. Anzi, facendo un esame completo dei suoi pronunziati nei cinque lustri decorsi dalla pubblicazione del Codice, è forza persuadersi, che la distinzione fra atti d'impero e atti di gestione, è il solo criterio, il quale abbia preso piede nelle decisioni delle Corti regolatrici. Non saranno concordi sempre le applicazioni, non mancheranno neanche le titubanze; ma ciò non di meno quel criterio discretivo è affermato con tanta prevalenza dalle cinque Corti di Cassazione, da costituire oggimai un *ius receptum* in punto di massima direttiva. Pochi anni fa due eminenti, ed ora compianti ma-

(1) La responsabilità dello Stato per gli atti dei suoi funzionari (*Estratto dalla Rivista italiana per le scienze giuridiche,* vol. I, fasc. 1) Roma, Loescher, 1886.

(2) Filomusi-Guelfi, *nel Foro it.* 77, Fas. 2; Conti, nella *Legge,* 77, 2, 5; Magliani, *Nuova Antologia,* XVI (vol. XIII), seconda serie, pagg. 548; e più esplicitamente Travaglia, *ivi,* XVI, p. 3, pagg. 27 e segg.; Pugliese, *Rivista di giurispr.* I, fasc. II; Serafini, *Pandette* di Arndts, I, pag. I, prima edizione, p. 312, e II, terza edizione, pagg. 378 e segg.; Bellante, *Della responsabilità dello Stato pei danni aventi attinenza causale diretta o indiretta con esso;* Venezia, 1884. Ed io aggiungo Cannada-Bartoli, *Sistema ipotecario,* I, § 85; De Filippis, nel *Filangieri,* 77, 2, pagg. 1 a 7; Abignente, *La responsabilità dello Stato* (*ivi,* 86, 1, 254). Recentissimamente Giriodi, *Il Comune nel diritto civile,* nn. 498 e segg., in proposito della responsabilità del Comune.

gistrati, il de Falco e il Paoli, notavano questo indirizzo della giurisprudenza: e se uno di essi, il de Falco, ebbe poi a deplorare le incertezze delle applicazioni, e ad invocare altri criteri di risoluzione, non cambiò per altro il suo giudizio sullo stato della giurisprudenza (1).

Neanche il Gabba, che pubblicò la prima edizione delle sue *Questioni di diritto civile* nel 1882, dissimulò il numero grande di sentenze, che avevano seguito o creduto di seguire quel criterio (2); e quando ne pubblicò la seconda nel 1885,

---

(1) De Falco, *Discorso inaugur. alla Cass. di Roma,* gennaio 1877, pagg. 31, 32; id., gennaio 1881, pag. 41 (riportato nella *Legge,* 81, 2, 749). In questo secondo discorso il De Falco proponeva di ricorrere alla distinzione per lesione di diritti e lesioni di interessi, al fine di superare le incertezze di applicazione del criterio predominante. Ma a prescindere da altre osservazioni, io dico, che non si sarebbe guadagnato nulla: perchè la distinzione fra *interesse* e *diritto* non è più chiara di quella fra *impero* e *gestione.* Voleva pure il De Falco, che per risolvere, se correva tra lo Stato e il funzionario il rapporto del committente e del commesso, si lasciasse ogni estimazione al prudente arbitrio del giudice. Come ben si vede, era un riprodurre la petizione di principio del Laurent. E però la giurisprudenza non ha potuto trarre alcun partito da queste osservazioni.

Paoli, *Giurispr. della Corte Suprema di Firenze del 1876* (*Legge,* 77, 3, 76). « Imperocchè lo Stato o *governa* o *amministra,* ed ha quindi una personalità *politica,* ed una personalità *civile.* Quando lo Stato governa, le sue funzioni sono essenzialmente politiche e governative; e di queste lo Stato non risponde che alla nazione, secondo gli ordinamenti del diritto pubblico interno del paese. Il chiamarlo a risponderne nell'interesse dei privati davanti ai tribunali, sarebbe un attentare alla sua sovranità. Laonde i pubblici ufficiali, che sono eletti e nominati per esercitare quelle funzioni, e che rappresentano lo Stato come persona politica, rispondono personalmente dei loro fatti dolosi o colposi, senza che la loro responsabilità possa mai risalire allo Stato, che gli nominò. Quando poi lo Stato amministra, ossia cura gli interessi del patrimonio, che gli serve di mezzo per compiere la sua missione politica, come allora assume una personalità tutta giuridica e civile, e diventa capace di diritti e di obbligazioni, così soggiace alle regole del diritto comune: ed i funzionari o contabili, che lo Stato nomina a questo effetto, e che lo rappresentano nella sua civile personalità, lo obbligano come ogni preposto obbliga il suo committente, secondo il disposto degli articoli 1152 e 1153 del Codice civile. »

(2) Gabba, *op. cit.* pagg. 150 e 151; dove cita Cass. Roma, 31 luglio 1876; Cass. Firenze, 20 dicembre 1876; Cass. Napoli, 3 febbraio e 10 giugno 1876;

il numero era cresciuto. Da quel tempo in poi, la giurisprudenza non ha mutato strada, quantunque le applicazioni non siano state concordi (1). Le più grandi controversie sono cadute sui depositi fatti nelle cancellerie e nelle dogane; nonchè sui provvedimenti presi in tema di sanità marittima, di gestione interna di ufficio nell' interesse dei privati, e di provvedimenti presi circa il regime delle acque pubbliche. Argomenti tutti sui quali dovrò rifarmi fra poco.

82. Fin qui la dottrina e la giurisprudenza. Ma la grande importanza della questione e le titubanze dei tribunali, non ostante il crescente favore per il sistema fondato sulla distinzione fra l'atto d'impero e l'atto di gestione, doveano anche da noi destare le sollecitudini del legislatore. V'è chi crede, che a ciò sia stato provveduto con l'articolo 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo 20 marzo 1865 All. E. Ma è un errore. Quell'articolo risolve una questione di mera competenza. Anticamente in vero l'Amministrazione aveva un fôro privilegiato anche per le questioni d'indole giuridico-privata nei Consigli di Prefettura e nel Consiglio di Stato. La citata legge del 1865 abolì quel fôro, e deferì la cognizione di tutte le cause, in cui si disputasse

---

Cass. Roma, 7 maggio 1877; Cass. Palermo, 19 gennaio 1878; Cass. Napoli, 1 giugno 1878; Cass. Roma, 25 febbraio 1878, e 21 febbraio 1879; Cass. Torino, 13 marzo 1879; Cass. Palermo, 8 novembre 1879.

(1) Vedansi Lucca, 18 aprile 1882 (*Legge*, 82, 1, 705); Genova, 10 ottobre 1882 (*ivi*, 83, 2, 276); Messina, 30 ottobre 1882 (*ivi*, 568); Cass. Firenze, 26 febbraio 1883 (*ivi*, 545); Cass. Palermo, 12 marzo 1883 (*ivi*, 492); Cass. Torino, 16 marzo 1883 (*ivi*, 591); Genova, 11 maggio 1883 (*ivi*, 669); Napoli, 2 dicembre 1881 (*ivi*, 82, 1, 486); Cass. Napoli (senza data) (*ivi*, 82, 1, 520); Cass. Palermo, 14 aprile 1883 (*ivi*, 83, 1, 807); e 12 marzo 1883 (*ivi*, 84, 1, 241); Cass. Roma, 10 novembre 1885 (*ivi*, 86, 1, 2); e 13 giugno 1885 (*Foro*, 85, 1, 838); Cass. Firenze, 27 giugno 1889 (*Legge*, 89, 2, 551); Roma, 13 gennaio 1891 (*Temi rom.* 91, 28 e *Legge*, 91, 2, 738). Potrei anche citare altre due magistrali decisioni della Cassazione di Roma, 24 agosto 1881 (*Legge*, 81, 2, 613), e 16 giugno 1884 (*Foro*, 84, 1, 527); perchè sebbene non investano direttamente il tema della responsabilità, lo rasentano da vicino affermando la distinzione fondamentale tra atti d'impero e atti di gestione in proposito di competenza e di obbligazioni in genere.

di un diritto, alla cognizione dei tribunali ordinari, sebbene ci fosse impegnata l'Amministrazione pubblica; ma per garantire l'indipendenza del Potere amministrativo dovè nel tempo stesso impedire al giudice di revocarne gli atti, limitandone la giurisdizione a dichiarare, se ci fosse luogo a risarcimento di danni per l'avvenuta violazione del diritto individuale, e a liquidare il risarcimento. Tale e non altro è il senso del citato articolo 4, il quale nulla ha disposto in punto di merito: vale a dire, se e quando ricorra l'obbligo dell'Amministrazione di risarcire il danno inferito ai privati con l'atto amministrativo illegale. Tanto vero, che la giurisprudenza, anche dopo la promulgazione di quella legge, si è attenuta al solito criterio predominante di attribuire o non attribuire la riparazione del danno, secondochè l'atto amministrativo avesse carattere d'impero o di semplice gestione (1).

Nè le cose sono menomamente cambiate in seguito alla nuova legge sul Consiglio di Stato (testo unico 2 giugno 1889) e a quella sulla istituzione della giustizia amministrativa (1 maggio 1890); e ciò perchè queste due leggi si sono contentate di creare una giurisdizione contenziosa per difesa degli interessi offesi dagli atti amministrativi, e non garantiti dal ricorso in via giudiziaria, non essendo elevati al grado di *diritti;* ma non hanno menomamente conferito, nè alle Giunte provinciali amministrative, nè alla 4ª Sezione del Consiglio di Stato, la competenza di concedere risarcimenti di danni.

Un solo tentativo di provvedere legislativamente sulla questione della responsabilità civile dello Stato, ossia dell'obbligo che può avere di risarcire i danni recati dagli atti amministrativi illegali o abusivi, fu fatto col progetto di legge Mancini-Nicotera del 25 novembre 1876. Con quel progetto il governo riconobbe, che la distinzione fra atti d'impero e atti di gestione era l'unico sistema che avesse attecchito; ma la-

---

(1) Vedansi Cass. Roma, 13 giugno 1885 (*Legge*, 85, 1, 507); 10 novembre 1885 (*ivi*, 86, 1, 2); Cass. Firenze, 27 giugno 1889 (*ivi*, 89, 2, 551).

mentando le incertezze, in cui era caduta la giurisprudenza nell'applicarlo, stimò necessario di proporre sussidiariamente un altro criterio, che servisse a schiarire i dubbi dell'applicazione. Non fu però felice il Progetto nel proporre questo criterio; perchè non seppe fare altro, che rimettersi ai principii generali del diritto (1).

Era proprio lo stesso che non risolvere nulla. La proposta perciò non ebbe seguito, e lasciò il tempo che aveva trovato. Egli è dunque il sistema fondato sulla distinzione tra gli atti d'impero e gli atti di gestione, quello che anche oggigiorno tiene il campo; ed è venuto per me il momento di svolgerlo e giustificarlo.

ARTICOLO II.

NEL SISTEMA DOMINANTE

I.

83. FONDAMENTI RAZIONALI DEL SISTEMA. Il collocare nella distinzione fra atto compiuto *iure imperii*, o *iure gestionis* il criterio per risolvere, se lo Stato ne sia responsabile, quando fu commesso per un abuso del pubblico ufficiale, sinonimizza con la distinzione tra Stato persona giuridica, e Stato persona politica: corrisponde al distinguere due ordini di relazioni diverse fra lo Stato e gli individui, e due facce distinte della personalità dello Stato (2); relazioni di diritto pubblico, o personalità politica, quando l'atto compiuto dallo Stato mediante l'interposta persona del pubblico ufficiale sia l'esercizio

---

(1) L'Art. 5 del Progetto diceva: « L'azione di risarcimento può essere esercitata in via sussidiaria, contemporaneamente o in separato giudizio anche contro lo Stato, od altra pubblica amministrazione, a cui il funzionario appartiene, se gli atti al medesimo imputabili riguardino diritti od obblighi patrimoniali, o contrattuali dell'amministrazione, e negli altri casi, in cui secondo i principii del diritto, lo Stato o la pubblica amministrazione debbono rispondere dei propri agenti. »

(2) Vedi nn. 67 e 68.

del Potere pubblico: e relazioni di diritto privato, o personalità giuridica, quando l'atto non sia punto l'emanazione del pubblico potere. Corrisponde al canone scientifico, che le guarentigie concesse al cittadino contro gli abusi del pubblico potere appartengono al diritto pubblico interno, e derivano dalla Costituzione politica, *communis reipublicae sponsio* (1); la quale determina le prerogative dell'autorità imperante, e i mezzi conceduti ai cittadini per contenerla nei limiti delle sue attribuzioni, e per ottenere la riparazione degli abusi: nè quelle guarentigie possono chiedersi al Codice civile, corpo delle leggi destinate a regolare le relazioni fra individuo e individuo, e non applicabili allo Stato, se non quando, lasciata la veste di potere imperante, svolge la sua operosità nel campo delle relazioni individuali, e *utitur iure privatorum.*

Questo canone dunque non è immaginario e inventato per comodo dell'argomento, ma tratto dalla natura intima dello Stato e delle sue relazioni coi cittadini: confermato dalla storia, riconosciuto dai cultori delle discipline giuridiche, quando pongono i primi fondamenti della distinzione fra l'*ius publicum*, e l'*ius privatum.* Non si nasconderebbe agli occhi di nessuno, neanche nella questione di cui ci occupiamo, se apparisse in tutta la sua perspicuità; e se la distinzione fra l'atto d'impero e l'atto di gestione non venisse male intesa e traviata, perdendo il suo genuino concetto e l'efficacia.

Confesserò francamente, che le parole *atto d'impero* e *atto di gestione,* come le espressioni corrispondenti di *personalità politica e personalità giuridica,* non sono di una singolare felicità di locuzione; e mancano proprio di quella perspicuità, e precisione, che sarebbe necessaria, perchè si intendessero e si applicassero a dovere. Ma gli egregi e insigni scrittori che fra noi la oppugnano, converranno che il linguaggio giuridico dipende molto più dall'uso che dal buon volere di chi

---

(1) *L. 1, D. de legib. senatuscons. ecc.* (I, 3).

se ne serve: e non pare che l'uso sia per ora disposto a correggerlo.

Pur troppo, quando uno dice *personalità giuridica*, per esprimere la personalità a senso del diritto privato, par che neghi alla personalità politica ogni carattere giuridico, mentre essa non è realmente che una personalità di diritto pubblico. Quando uno parla degli atti di gestione nel significato patrimoniale, mostra quasi di scordarsi che anche l'Amministrazione di ragione prettamente pubblica è pure una specie di gestione. Ma se disgraziatamente il linguaggio si presta agli equivoci e favorisce le critiche, la distinzione intrinsecamente considerata è vera, e bisogna prenderla in buon senso, secondo l'intendimento di chi la propone: per significare cioè, quel doppio ordine di relazioni assai diverse, in cui lo Stato si mette con gli individui, talora come Potere pubblico nei rispetti di autorità da un lato e subiezione dall'altra; tal'altra come se fosse un privato anche lui nel godimento dei diritti civili, e in condizioni di parità con gli altri individui.

84. Schiarito questo punto preliminare, il resto della dimostrazione viene da sè. Nessuno può negare, che lo Stato è investito di Potere Sovrano, e lo esercita nei tre rami, legislativo, giudiziario ed esecutivo, per mezzo di atti autoritari compiuti dai pubblici ufficiali: e siccome i pubblici ufficiali possono prevaricare o sbagliare, non c'è dubbio, che i cittadini possono essere vittime di abusi che rechino danni meritevoli secondo natural giustizia, di riparazione pecuniaria. Un arresto, una perquisizione, un sequestro arbitrario, sono abusi che pur troppo succedono; ma se l'offeso invocasse l'articolo 1153 del Codice civile per ottenere la riparazione, si sentirebbe rispondere dal giudice, che ha sbagliata la strada: perchè, quando i rapporti non sono di uguaglianza, ma di sudditanza, il cittadino può chiedere riparazione in via gerarchica del torto che gli è fatto, oppure ricorrere alle leggi di diritto pubblico che determinano le guarentige della libertà civile e i compensi che debbono ripararne le violazioni, ma

non pretendere di sottoporre l'Amministrazione a una condanna del giudice, fondata sul rispetto che un cittadino deve al diritto individuale dell'altro (1).

Ma lo Stato, oltre a essere depositario del pubblico Potere, ha una capacità civile, come le Provincie, i Comuni, e i Corpi morali, a senso dell'articolo 2 del Codice civile. E quando dispiega questa capacità, senza far uso del Potere, và soggetto alle obbligazioni civili nel medesimo modo, con cui ha il godimento dei diritti civili. Questa persona giuridica dello Stato, che per servirci delle espressioni del Savigny, è la più importante fra le persone giuridiche, l'abbiamo vista in tutto il corso di quest'opera, possedere e contrattare come un privato qualunque. Se nell'esercizio del suo possesso, o nello svolgimento del suo diritto contrattuale, reca offesa a un terzo, mediante gli atti di quei pubblici ufficiali che sono preposti all'azienda patrimoniale o contrattuale, ecco il suo obbligo indiscutibile di risarcirne il danno, a norma dell'articolo 1153 del Codice civile. Suppongasi, che l'Amministrazione demaniale nel far qualche opera sopra una sua proprietà rurale turbi un possesso: che nel fabbricare un edifizio non rispetti le distanze, le servitù del vicino: che diverga a profitto di un suo mulino un corso di acqua, alla derivazione del quale altri abbia quesito diritti: ovvero che l'Amministrazione dei lavori pubblici esercitando una ferrovia, bruci col fuoco delle locomotive le macchie contigue al tracciato stradale, o investa e stritoli con la velocità del treno diretto una vettura privata che traversava la ferrovia, quando i cancelli stavano aperti; la responsabilità civile dello Stato sarà indiscutibile, giacchè tutti quei danni derivano da atti di gestione patrimoniale o industriale, compiuti senza esercizio di pubblica autorità.

(1) Romagnosi, *Principii di diritto Amministrativo.*

II.

85. Apologia del sistema. Se dunque la distinzione fra gius pubblico e gius privato non è una favola, il criterio differenziale tra l'atto d'impero e l'atto di gestione, oltre ad essere raccomandato dalla pratica della giurisprudenza patria e straniera in tema di responsabilità civile dello Stato, e inculcato dai classici di tal disciplina in Germania, fa capo a un principio fondamentale, che non è ritrovato per comodo della teorica sulla responsabilità pecuniaria dello Stato, ma è invece comune a tutta quanta la dottrina dello Stato, entità collettiva investita di autorità pubblica e di capacità civile. Il non tener conto di questi due attributi dello Stato, il correre l'una delle due vie con iscapito dell'altra, vizia nel suo principio la teoria della responsabilità, e falsifica la maggior parte delle sue conseguenze.

Ma lo Stato, si obietta, è sempre intrinsecamente uno, e gli atti da lui compiuti non possono perciò essere giuridicamente diversi. Cattivo discorso, perchè non è nuovo in diritto, che *unus homo plures personas sustineat.* Quando un Prefetto nella rappresentanza del Ministero dei lavori pubblici stipula un contratto di appalto o una fornitura, si può dire che faccia un atto della medesima natura, di quello che fa per delegazione del Ministro dell'Interno, allorchè emana un'ordinanza di sanità per impedire l'approdo da luoghi contagiosi, o per vietare pubbliche riunioni sediziose? Medesimamente il Sindaco nel Comune può fare atti come autorità pubblica locale, ordinando per esempio una reintegrazione di suolo pubblico, e atti come gestore del patrimonio privato comunale, stipulando un'enfiteusi o un affitto. Persino le persone fisiche nel campo anche più ristretto del giure privato possono avere due capacità diverse: e basti pensare al commerciante, che può fare negozi puramente civili e negozi commerciali, secondochè spiega la sua capacità di proprietario

nel giro delle sue faccende domestiche, o di negoziante nell'interesse della sua azienda commerciale. Or se non ripugna, e il fatto prova, che un solo individuo può godere simultaneamente capacità giuridiche diverse, molto meno può ripugnare questo concorso di capacità distinte nel massimo fra gli enti collettivi: il quale, nel suo concetto sintetico di Stato, inchiude potenzialità al godimento della potestà pubblica, e al godimento dei diritti civili privati.

Meno ragionevole ancora è l'accusare d'*ibridismo* (bisogna ripetere la brutta parola) la distinzione fra atto d'*impero* e atto di *gestione*. Se ibrida si deve dire ogni distinzione, quando riesce talvolta oscura in specie per chi deve trattarla praticamente, poche saranno le distinzioni giuridiche immuni da questa pecca. Bisognerà chiamare ibrida la distinzione fra interessi e diritti, che serve di fondamento alla separazione della giurisdizione amministrativa dalla giudiziaria; ibride le distinzioni fra atto civile e atto di commercio, che dà tanto da pensare agli scrittori. E nel campo stesso del diritto civile, ibrida sarà a dirsi la distinzione fra possessorio e petitorio, fra capacità naturale e capacità civile, fra errore di diritto ed errore di fatto, perchè furono e sono sempre oggetto di grandi controversie. Insomma io non so, quale sarebbe nel campo della legislazione positiva, o del diritto speculativo, quella distinzione che non meritasse l'accusa d'ibridismo.

86. Ma la distinzione, si obietta ancora, tra fini *propri* ed *impropri* dello Stato, e tra funzioni *essenziali* e *secondarie* non serve; perchè ci sono funzioni essenziali che si compiono senza atti d'impero, e funzioni secondarie, che richiedono atti di autorità amministrativa.

Non so veramente, qual concetto si facciano degli atti di impero o di gestione, nè tutti coloro, che seguono, nè tutti coloro che combattono la distinzione. Sicuramente, se fra i suoi partigiani v'è qualcuno, che la crede una sottodistinzione degli atti che altri chiama *statuali*, costui si è meritato la critica degli avversari; giacchè gli atti d'impero si confondono

in tutto e per tutto con gli atti statuali. E non sarebbe meglio ispirato, chi pretendesse di mettere gli atti compiuti per gius d'impero, ad un pari con le funzioni così dette *essenziali,* e gli atti esercitati per gius di gestione con quelli che si dicono *non essenziali* allo Stato. Le due distinzioni non hanno fra loro esatto riscontro; e per più ragioni. Prima di tutto, perchè il criterio differenziale tra le funzioni essenziali e quelle non essenziali dello Stato non ha basi giuridiche; ma deriva da criteri di convenienza. Prova ne sia la pratica mondiale assai diversa tra i varii Stati. Ce ne sono di quelli, che estendono l'azione governativa diretta a tutto quello che riguarda la comodità individuale; ce ne sono altri che la ristringono nelle sole mire dirette alla sicurezza interna ed esterna dello Stato. Nè questi, nè quelli hanno torto o ragione, assolutamente parlando: perchè le ragioni di preferenza sono contingenti e relative. Se dunque la distinzione fra atti d'impero e di gestione volesse assidersi su questo criterio, mancherebbe di stabilità. Secondariamente, per la considerazione, che tanto gli atti d'impero, quanto quelli di gestione, servono ugualmente all'asseguimento dei fini essenziali e dei fini secondari dello Stato. Levare l'esercito e mantenerlo è certo uno tra i fini essenziali dello Stato, perchè mira alla sicurezza esterna ed interna del consorzio nazionale; ma i contratti di fornitura che si stipulano dall'Amministrazione militare per provvedere i soldati di vitto, di vestiario e di armi; per dotare il naviglio nazionale, per costruire e munire le fortezze, le caserme e i magazzini militari, non sono mica atti d'impero. Per l'opposto il costruire delle strade ordinarie, o delle ferrovie, o dei canali per comodo del traffico terrestre e della navigazione attiene ai fini secondari dello Stato; ma le leggi e i decreti che autorizzano le espropriazioni, o sanciscono i regolamenti di polizia stradale, ferroviaria o lacuale, sono atti d'impero belli e buoni.

L'aver dunque confuso gli atti d'impero con le funzioni essenziali dello Stato, gli atti di gestione con i fini secondari,

ha contribuito potentemente a portare il disordine e la confusione su questo argomento.

87. Ma finalmente si oppone, che il diritto pubblico non deve essere un asilo d'immunità, nè un'antitesi del diritto civile; e lo Stato non deve avere privilegi che lo franchino dal rispondere delle colpe sue, o da quelle di coloro che prepone alla trattazione dei pubblici negozi. Vero, ma fuor di proposito; perchè chi nega l'applicazione dell'articolo 1153 del Codice civile agli atti d'impero, non pretende mica che lo Stato debba esentarsi dal garantire i diritti individuali contro gli abusi degli ufficiali pubblici. Queste idee da regalisti medioevali sarebbero in antinomia con lo spirito dei tempi moderni, e nessuno avrebbe faccia di sostenerle. Quello che si nega, è l'applicazione del Codice civile agli atti che non esplicano relazioni di giure privato, ma di diritto pubblico: quello che si domanda, è la sanzione di leggi appropriate, le quali determinino i limiti e le responsabilità del Potere pubblico a fronte del diritto individuale, così nell'uso retto, come nell'abuso della Pubblica potestà, sanzionando magari la responsabilità pecuniaria dello Stato. E badino di non illudersi quelli stimabili scrittori, che reputano inutili leggi siffatte. Una legge sarebbe sempre necessaria: perchè quando anche si potessero estendere le regole del diritto civile alla riparazione degli abusi autoritari commessi dal potere esecutivo, gli errori giudiciari resterebbero senza riparazione. Non c'è uno fra i più focosi propugnatori della responsabilità civile del potere pubblico, che abbia osato sottometterci il potere giudiciario. Nè mi parlino di privilegio o di asilo d'immunità. Come c'entra il privilegio, quando le condizioni sono diverse, e richiedono diversità di trattamento? Ho sempre sentito dire che il Potere pubblico, legifera, decide, ordina, comanda; ma non ho mai sentito dire, che la libertà civile di cui godono i privati cittadini consenta loro di fare altrettanto: eppure nessuno ha pensato mai di gridare al privilegio, perchè tutti hanno capito che il Potere sovrano è necessario, e deve essere

investito di autorità. Pensino piuttosto gli apologisti della responsabilità civile nel potere pubblico, che il Codice civile non può essere rifugio, nè d'immunità, nè di protezione per il Potere, che non lo invoca, ma lo promulga in servigio dei privati e non suo. No, non è serio l'invocare il Codice civile, *das bürgerliche Gesetzbuch,* gli articoli che Treilhard, Bertrand de Greuille e Tarrible scrissero per la disciplina dei commessi e dei servitori, all'atto della potestà pubblica nell'esercizio delle sue attribuzioni sovrane. No, non si mostra neppur proponibile un sistema, che confonde le relazioni di diritto pubblico fra il Potere e il cittadino, con quelle del diritto privato fra individuo e individuo, e gli si fa grande onore a dargli nome di sistema. È solo nell'atto di economia patrimoniale o contrattuale, nel quale l'amministrazione pubblica *loco privatorum habetur,* che deve essere invocato il Codice civile. Ecco il solo canone scientifico, che può servire di base alla responsabilità civile dello Stato; ma siccome questo canone, al pari di ogni altro pronunciato astratto e sintetico, si presta a diverse interpretazioni secondo il modo con cui viene preso da chi vuole applicarlo, passiamo ad analizzarlo nella sua definizione, e nelle applicazioni concrete.

ARTICOLO III.

ANALISI DEL SISTEMA

SEZIONE I.

NEGLI ATTI COMPIUTI IURE GESTIONIS

I.

88. Definizione. L'atto di gestione nel senso proprio e ristretto, in cui vuole essere adoperata la parola, è l'atto di economia patrimoniale, compiuto dai pubblici ufficiali nell'interesse della comunanza, o come amministratori dei *bona quae sunt in patrimonio populi,* ovvero come parti contraenti nel richiedere o nell'adempiere in forma contrattuale qualche ser-

vigio di utilità pubblica. Non è mai l'opera del potere legislativo e del giudiziario, ma sempre del potere esecutivo, che può spogliarsi delle prerogative autoritarie e agire *more privato*. Presuppone la capacità giuridico-privata dello Stato e ne costituisce l'esplicazione, versandosi nel ricambio delle cose e dei servigi sotto l'egida della giustizia commutativa, estranea ai rapporti di diritto pubblico interno. Perciò soggiace al Codice civile: e come dal Codice civile l'atto di gestione prende norma nel suo svolgimento legittimo, così al Codice rimane sottoposto, quando trasmoda o prevarica, e si converte in un abuso di commissione o di omissione, che lede qualche diritto individuale. Se l'offeso è colui che aveva contrattato coll'amministrazione, ecco una colpa contrattuale e un obbligo di risarcimento in corrispondenza dell'entità di quella colpa: se l'offeso non è un contraente, ecco invece una colpa Aquiliana e un danno risarcibile a norma degli articoli 1151 e seguenti del Codice civile. Ma sebbene questa distinzione sia conforme al rigore scientifico, pure è poco rispettata; e si vedono spesso gli autori e i giudicati, quando parlano della responsabilità civile dello Stato, confondere le inosservanze contrattuali con le colpe Aquiliane, in cui *ipsa iniuria est obligationis effectrix*. La responsabilità delle dogane e di altre amministrazioni nella custodia dei depositi, quella delle poste, dei telegrafi, delle ferrovie governative nella trasmissione delle corrispondenze e nei trasporti, è una responsabilità contrattuale in quanto riguarda coloro che contrattarono con le amministrazioni incaricate del pubblico servizio; ma comunemente si suol riportarla sotto il medesimo concetto della responsabilità per i danni inferiti ai terzi: il che non porta a veruna conseguenza erronea nella pratica, purchè si tenga conto della graduazione delle colpe: unico divario tra la responsabilità contrattuale e la non contrattuale.

Due pertanto sono i punti da considerare: la responsabilità civile dell'amministrazione pubblica nelle conseguenze di tutti gli atti che essa compie, quando attende all'amministrazione

del patrimonio; la responsabilità dell'amministrazione medesima nella conclusione e nella esecuzione dei contratti, per quanto offendono l'interesse dei terzi.

89. a) *Applicazione all'amministrazione del demanio privato.* Dico responsabilità dello Stato come amministratore del patrimonio o demanio privato, non del pubblico: e ciò perchè l'amministrazione del demanio pubblico avendo il suo fondamento in un diritto, che sebbene analogo in taluni punti, tuttavia è sostanzialmente diverso dal diritto di proprietà privata, non deriva dalla personalità giuridica, ma ha radice nella personalità politica dello Stato, e appartiene a una serie di atti che non sono di gestione, nel senso in cui adopero qui la parola. Il Codice civile rammenta il demanio pubblico quasi per sottrarlo alle sue disposizioni: chiama beni anche quelli suscettivi di proprietà pubblica, ma dopo averne dato un cenno, ne abbandona il governo alle leggi del pubblico diritto.

La responsabilità regolata dagli articoli 1151 a 1156 del Codice civile, essendo complessiva, e abbracciando varie colpe per indole disparate, sebbene accumunate dalla loro essenza generica, per cui si sostanziano nella violazione imputabile di un diritto individuale garantito *adversus omnes,* è regolata da diversi articoli del Codice stesso. Tra questi meritano innanzi tutto la nostra attenzione gli articoli 1154 e 1155. Per l'articolo 1154 il proprietario di un animale è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito. Per l'articolo 1155 il proprietario di un edifizio è obbligato pe' danni cagionati dalla rovina di esso, quando sia avvenuta per mancanza di riparazione o per un vizio nella costruzione. Sono in sostanza omissioni colpevoli di custodia e di manutenzione. Ora, lo Stato possiede una gran quantità di quadrupedi per i soldati, e un buon numero di edifizi destinati al reddito o a taluni servizi di governo, quadrupedi ed edifizi che fanno parte del suo demanio privato (1): eccolo dunque sottoposto

(1) Vedi il vol. II, nn. 24, 119 e segg. 163 e segg.

al risarcimento dei danni cagionati dai cavalli dell'esercito (1), o dalla rovina dei suoi edifizi di demanio privato (2), quando i danni avvengano concorrendo le condizioni degli articoli preallegati.

90. Viene poi in ordine logico l'articolo 1153. Per questo articolo, 3 capoverso, i padroni e i committenti sono obbligati a risarcire i danni cagionati dai loro domestici o commessi nell'esercizio delle incombenze, alle quali gli hanno destinati. Articolo di portata infinitamente più larga, e anche più controverso del 1154 e del 1155. Oltre le gravi dispute, che nel campo del diritto civile suscita l'interpretazione del 3° capoverso, ce ne sono due particolari allo Stato, che io devo esaminare preliminarmente.

Fra lo Stato e gli ufficiali pubblici, si è detto da molti, non passa nè rapporto di padrone a domestico, nè rapporto di committente a commesso. Ci osta il carattere pubblico della nomina di un impiegato governativo: e siccome anche gli atti di gestione vengono compiuti per l'interposta persona di un funzionario, così non si può parlare nè di committente nè di commesso, nè di padrone nè di domestico. Credo di avere già risposto all'obiezione, dicendo che prova troppo. Se fosse vera, distruggerebbe anche la responsabilità contrattuale dello Stato. Che dico? distruggerebbe radicalmente la capacità dello Stato a conchiudere un contratto qualsiasi, perchè come si può conchiudere un contratto civilmente obbligatorio, se non per mezzo di chi ci rappresenta civilmente? La verità si è, che sebbene la relazione fra lo Stato e l'impiegato sia intrinsecamente di gius pubblico, e tale rimanga, finchè si considerano l'uno di-

(1) Sourdat, *op. cit.* 1035; Récamier, *op. cit.* pag. 152; Trib. de la Seine, 16 août 1845; Meucci, *op. cit. Archivio di Seraf.* XXI, pag. 355); Gabba, *op. cit.* pag. 167, ove cita Trib. de Strasbourg, 20 mars 1847; Cons. d'État, 20 avril 1847; Bologna, 17 dicembre 1878 (*Riv. giur. bol.* 79, 389).

(2) Gabba, *loc. cit.* pag. 129, che cita Cour de Toulouse, 8 mai 1858 e Genova, 4 agosto 1868. Vedi inoltre Trib. Bologna, 5 aprile 1889 (*Riv. giur. Bologna,* 89, 156).

rimpetto all'altro, quella relazione per altro s'informa a un criterio diverso, quando si considera di fronte agli estranei. Se lo Stato, lasciando in disparte le sue prerogative di gius pubblico, piglia la veste di persona giuridica privata, forza è che tutte le relazioni conducenti a questo resultato s'informino alle norme del diritto privato: e siccome tra le figure del privato diritto non ve ne ha un'altra che meglio si assesti al pubblico ufficiale, quando contratta civilmente per lo Stato, di quella del commesso, così non ripugna di considerarlo agli effetti della responsabilità civile come un commesso. Parola di valore abbastanza largo, anche a senso dei civilisti, per comprendere tanto il rapporto di pura dipendenza, quanto la dipendenza accompagnata dalla facoltà di rappresentare.

E qui si affaccia la disputa discussa con ardore in Germania, se i gestori o i membri di una persona giuridica in generale, e in particolare i pubblici ufficiali, siano veramente dei rappresentanti, oppure dei meri organi o strumenti passivi (1). Secondo me, quando si usa la parola rappresentanza a riguardo degli enti collettivi, si adopera in un senso assai anomalo ed improprio. Coloro che interpongono la loro persona fra l'astratta unità dell'ente collettivo e il mondo esteriore, sono sempre gli istrumenti indispensabili per costituire, manifestare e attuare la volontà dell'ente collettivo. Non ne hanno a rigor civile la rappresentanza, non potendosi dire, che si sostituiscano all'ente medesimo, e facciano invece di lui quello che dovrebbe fare da sè: mentre è certo che senza l'interposta persona di costoro la collettività sarebbe un'astrattezza vuota e incapace di trapassare nel mondo reale e sensibile. Ma nemmeno ne sono i semplici istrumenti passivi, come gli organi del corpo umano verso gli individui: e ciò

(1) Vedi nn. 72 e segg.; Gierke, *op. cit. loc. cit.*; Beseler, *Volksrecht*, pag. 158 (ed. 1843); Karlova, *Zur Lehre von den juristischen Personen* (*Zeitschrift. f. das Privat und Öffentl. Recht.* XV, 1888) pag. 431; Bernatzick, *Die iurist. Persönlichkeit der Behörden*, pagg. 107 e segg.

perchè, sebbene esercitino verso l'ente collettivo un ufficio pàri a quello del cervello, della lingua e della mano nella persona fisica dell'uomo, tuttavia hanno una personalità propria e una responsabilità che non restano assorbite dall'ente collettivo.

Ma io non voglio trattenermi sopra una disputa così sottile, giacchè non avrebbe resultato decisivo. A che cosa si ridurrebbe in conclusione? A sostituire la responsabilità diretta secondo l'articolo 1151, quando concorressero i termini della rappresentanza, alla responsabilità indiretta o di fatto non proprio secondo l'articolo 1153, che dovrebbe riservarsi invece ai casi in cui il pubblico ufficiale si trovasse nelle condizioni dell'organo o strumento passivo. Meschino guadagno davvero; perchè le più serie difficoltà che intorbidano la responsabilità civile dello Stato, non vengono da questa parte, e restano le medesime, o si parli di responsabilità diretta o d'indiretta. Per quanto dunque il rigorismo scientifico possa chiamarsi poco soddisfatto nell'applicazione del concetto di commesso all'impiegato pubblico, che funge atti di gestione, pure è un fatto, che sino a quando il diritto positivo si manterrà scarso di dettati intorno alle persone giuridiche dello Stato e alla sua responsabilità civile, di cui in molti casi non si può fare a meno, la dottrina e la giurisprudenza non hanno altra via per provvedervi, che di ricorrere all'applicazione analogica dell'articolo 1153.

91. In secondo luogo si è domandato, sotto quali condizioni possa dirsi che il danno sia stato recato nell'*esercizio delle incombenze,* a cui il pubblico ufficiale era deputato: come vuole il citato articolo, parlando del commesso.

Anche in questa ricerca la dottrina si è andata intricando senza pro in una distinzione sottilissima fra *eccesso* ed *abuso.* Largamente parlando, l'abuso comprende anche l'eccesso, perchè deriva dall'avere il pubblico ufficiale non solo applicata male la legge, ma anche oltrepassati i confini segnati alle proprie attribuzioni, esercitandole senza competenza. Ma se le

attribuzioni, di cui era legittimamente investito, furono quelle, che gli fornirono l'occasione necessaria del mal fatto, io credo, che anche l'abuso dia causa alla responsabilità civile del funzionario dello Stato, secondo le regole generali. Vero per altro, che la giurisprudenza, assai incerta su questo punto anche nei danni recati da commessi di persone private, non lo è meno di fronte allo Stato. Propende a favorirle, scartando le responsabilità negli abusi. Citerò per prova una delle ultime sentenze, in cui si trattava della responsabilità del Ministero dei lavori pubblici per avere vincolata la proprietà di certi Pegna, con due decreti di espropriazione, i quali non ebbero effetto; perchè essendo stati emessi senza legittima facoltà, non furono registrati alla Corte dei Conti. Quantunque i giudici del merito avessero dato ragione ai Pegna, la Cassazione di Firenze affermò la irresponsabilità dello Stato, considerando che i suoi impiegati, avendo commesso un abuso, erano usciti dal giro delle incombenze ricevute (1). Non so veramente, se queste ragioni persuaderanno tutti: massimamente chi pensi, che la responsabilità nasce dall'abuso, se a questo fu mezzo necessario l'incombenza affidata al pubblico ufficiale. Comunque, il responso della Cassazione fiorentina prova la gravità della questione e le tendenze della giurisprudenza.

92. Da ultimo, questa responsabilità dello Stato essendo regolata sullo stampo medesimo di quella dei privati committenti, va soggetta alla norma dell'articolo 1156, per cui Stato e pubblico funzionario restano solidalmente responsabili in faccia al danneggiato: e lo Stato ha regresso in garantia contro il funzionario colpevole. Credo di avere dimostrato altrove, che i pubblici ufficiali sono *iure nostro* responsabili personalmente verso i privati dei danni arrecati con abuso delle loro funzioni (2). L'articolo 1156 toglie ogni dubbio, finchè si tratta di abusi commessi negli atti di gestione, e leva di mezzo le

---

(1) Cass. Firenze, 21 giugno 1889 (*Legge*, 89, 2, 621).

(2) Vedi *Teoria delle Obbligazioni*, V, 197; e infra n. 100.

dispute che in Francia, in Germania e altrove si fanno sul carattere principale o sussidiario della responsabilità dello Stato (1). Per noi si tratta invero di una obbligazione solidale e principale, come quella del pubblico ufficiale colpevole. Nè in proposito di questi atti può nascere il dubbio contrario, che lo Stato imponendo ai pubblici ufficiali una cauzione intenda esonerarsi dalla responsabilità propria: e ciò perchè le cauzioni, che si danno da certi impiegati a favore del pubblico, per esempio dai conservatori d'ipoteche, ricevitori del registro, esattori d'imposte, non riguardano atti di gestione patrimoniale. Per i quali l'articolo 1156 ha una disposizione che taglia corto: e a parer mio leva ogni difficoltà.

93. Chiariti questi punti, le conseguenze vengono da sè. Supponiamo che per disposizioni date dall'amministrazione del demanio, o dagli uffici che ne dipendono e accudiscono alla gestione del patrimonio urbano o rurale dello Stato, venga turbato un possesso, menomato l'esercizio di una servitù, deviato un corso d'acqua privata con offesa all'altrui diritto, ecco senza dubbio altrettanti atti illeciti dei funzionari pubblici, di cui lo Stato deve rispondere civilmente (2).

Dicasi il medesimo circa le conseguenze dannose degli atti di liquidazione del patrimonio: per esempio, della vendita dei beni demaniali, o dell'asse ecclesiastico, o delle cose che negli uffizi restano fuori di uso. Non solamente lo Stato soggiace alla garantia contrattuale verso il compratore, ma anche alla responsabilità dei danni, che s'inferissero ai terzi: vendendo ad esempio come proprie cose altrui, o come liberi dei fondi soggetti a prelazioni, o ipoteche, e generalmente a diritti di terzi.

---

(1) La responsabilità dei pubblici ufficiali in questa specie di atti è ciò non di meno riconosciuta anche in Francia e nel Belgio; Larombière, 1384, 15; Cass. Bruxelles, 19 février 1857 (*Pasic. bel.* 57, 164).

(2) Vedi Cass. Paris, 23 avril 1844 (*Sirey*, 441, 712); 19 dicembre 1839, 27 août 1835 citate dal Gabba, *op. cit.* pag. 128, al dire del quale sono decisioni che condannarono l'Amministrazione per il danno recato ad alcuni opifici idraulici, nell'esecuzione di opere preordinate al vantaggio di un altro opificio idraulico di demanio privato dello Stato.

II.

94. b) *Applicazione alle regie, alle industrie e generalmente al regime contrattuale.* Per lo stesso articolo 1153 e sotto le stesse norme, lo Stato è responsabile verso i terzi, offesi da atti degli ufficiali e agenti pubblici, che attendono ad imprese o regie industriali. Entrano in questa categoria l'esercizio delle ferrovie, quando lo Stato invece di affidarle a concessionari privati, le esercita per mezzo del governo. Vi entrano la posta, il telegrafo, i laboratorii ed opifici civili o militari, le aziende minerarie, le fonderie, ed ogni altra industria di simil genere. L'esame fatto fin qui ci ha dimostrato, che le aziende di questo genere vanno comprese nel patrimonio privato, e ci ha rivelata la natura contrattuale delle regie (1). Perciò la stessa ragione, che rende lo Stato responsabile, secondo le norme del gius comune temperate di quando in quando dalle leggi singolari, dell'osservanza dei contratti verso coloro, che in questo ramo di servizi assunti dal governo contrattarono con lui, lo rende responsabile anche dei danni inferiti ai terzi, da coloro che furono preposti o incaricati della direzione e dell'esecuzione di siffatte imprese (2). Ad esempio, se un convoglio ferroviario governativo o una

(1) Vedi il vol. II, nn. 171 e segg. e in questo vol. 1 e segg.

(2) Vedansi Loening, *op. cit.* pagg. 53 e segg.; Vauthier, *op. cit.* pag. 324; Larombière, *op. cit. loc. cit.;* Demolombe, *Contrats, ecc.* VIII, 637 : « Voila comment « l'État, représenté par les ministéres et les administrations ou régies publi- « ques, est responsable des dommages causés par ses préposés ou employés, « agents, ou serviteurs quelconques, dans l'exercice de leur fonctions ou de « leur services. » Gabba, *op. cit.* pag. 127. « Tale è la responsabilità dello Stato per opera di pubblici funzionari addetti alle così dette regie, o servizi pubblici che lo Stato ha avocato a sè, non perchè attengano essenzialmente alla sua missione, ma soltanto per ragione di comodo e sicurezza dei cittadini, o per mera ragione di lucro. Tali l'amministrazione delle poste, dei telegrafi, delle ferrovie governative, dei tabacchi, dei sali, ed altre consimili, che variano secondo i vari Stati, ed anche in un singolo Stato possono mutare di numero e di nome, come d'intrinseco ordinamento, col mutare dei tempi. »

carrozza postale investono colpevolmente veicoli, o danneggiano proprietà dei privati: se con la palificazione telegrafica si danneggiano strade, fondi, edifizi che non appartengono allo Stato: se da un laboratorio od officina delle aziende minerarie, o delle fabbriche di oggetti di pertinenza dello Stato s'immettano fumo od esalazioni nocive alle proprietà contigue.

Potrebbe con qualche fondamento dubitarsi dell'applicazione di questo principio ai laboratorii ed arsenali militari, attesa la attinenza necessaria che hanno con la difesa dello Stato, funzione certamente di natura politica. Ma io non so rimuovermi dall'opinione affermativa, quando l'applicazione del principio si tenga nei suoi veri termini, senza allargarla agli atti che hanno carattere di semplici misure difensive. In conclusione, mi pare che si debba distinguere la fabbricazione che non perde il carattere d'industria, sebbene sia esercitata dal Governo e indirizzata all'ultimo e remoto fine di difesa dello Stato, dai depositi e approvigionamenti con cui il Governo non fa atto industriale, ma provvede direttamente alla difesa dello Stato. Quando il Governo esercita un polverificio fa un atto d'industria, tanto vero, che la stessa industria può esercitarsi da un privato; e lo Stato medesimo potrebbe provvedersela dai privati invece di fabbricarla da sè. Posto dunque che il polverificio scoppi per dolo o incuria degli agenti governativi, lo Stato sarà un committente che risponde del fatto illecito dei suoi commessi verso i terzi, danneggiati dallo scoppio della polveriera. Quando invece il Genio militare deposita nelle polveriere il prodotto già fabbricato, e lo distribuisce nei forti, secondo le esigenze della tattica, l'atto diviene puramente di governo, ed è l'esercizio puro di quel diritto d'impero, che ha il governo per provvedere alla difesa dello Stato. Or se avviene uno scoppio, non si può chiamarne responsabile civilmente lo Stato dimostrando, che le località erano male scelte, o mal costruite, ovvero mal guardate le polveriere e le sostanze esplodenti.

95. In virtù dello stesso articolo 1153, lo Stato è respon-

sabile dei danni inferiti ai terzi nell'esecuzione dei contratti di lavori pubblici in qualunque ramo di amministrazione. Come lo Stato è civilmente responsabile verso il contraente dell'osservanza del contratto, e come la sua inosservanza costituirebbe una colpa contrattuale (1), così è civilmente responsabile verso i terzi della esecuzione che offenda un diritto individuale qualsiasi, e tale violazione costituisce una *colpa ex maleficio*. Nè gioverebbe opporre, che lo Stato provvedendo ai servigi pubblici ha sempre in mira la tutela della Società politica: perchè questo fine trovasi insito sempre in ogni atto del Governo, e ciò non di meno bisogna distinguere gli atti che per conseguirlo come fine remoto si giovano di mezzi contrattuali, da quelli che sono l'esercizio attuale del potere pubblico (2). Le forniture, gli appalti di lavori si stipulano anche per provvedere il pane, il vestiario ai soldati, i foraggi per le cavallerie, ma non perdono mica il carattere di contratti.

L'applicazione del principio è per altro un poco diversa, secondo che per l'esecuzione dei lavori lo Stato segue la via economica, o preferisce quella dell'appalto. Quando i lavori si fanno *ad economia*, lo Stato è egli stesso l'imprenditore; e allora è chiaro, che il direttore dei lavori o i suoi aiutanti, sono dei commessi, come gli operai o artefici appariscono altrettanti salariati del governo *(locatores operarum)*. Non è dunque meraviglia, se in questo tema è costante la giurisprudenza affermativa, ed abbondano gli esempi di condanne riportate dall'amministrazione per avere i suoi ingegneri tol-

---

(1) Cass. Roma, 24 agosto 1881 (*Legge*, 81, 2, 613); Cass. Napoli senza data (*ivi*, 82, 1, 320); Cass. Torino, 16 marzo 1883 (*Foro*, 83, 1, 1155).

(2) Ottimamente il Vauthier, *op. cit.* pag. 324: « Ce qui importe ici, ce n'est « pas l'intérêt politique, qui par la force des choses, est presque toujours im- « pliqué dans les opérations auxquelles l'État prend part: c'est uniquement « le résultat immédiat, qu'il a en vue: ce sont les moyens dont il se sert, les « formes qui manifestent son activité. Du moment que ces formes se ratta- « chent à la naissance d'un contrat, du moment qu'elles ne se rapportent pas « à l'expression d'une défense ou d'un ordre, l'idée de souveraineté est exclue; « et la capacité juridique de l'État peut seule être prise en considération. »

lerato, esempigrazia, che gli operai andando al cantiere o tornandone avessero percorso danneggiandola la proprietà di un terzo; per essere stati causa delle lesioni e della morte di viandanti, che caddero in fosse o pozzi lasciati aperti imprudentemente; o furono investiti dallo scoppio di una mina, dalla caduta di una trave; nonchè di condanne a risarcire i danni riportati per analoghe cause dagli operai stessi, quando costoro non fossero vittime della propria imprudenza (1).

Se i lavori non sono eseguiti in via economica, ma per mezzo di un appaltatore, nasce un'altra questione: e consiste nel sapere, se la responsabilità dei danni si fermi *ipso iure* all'appaltatore; o almeno, se l'amministrazione possa liberarsi da quella responsabilità che secondo le regole generali le farebbe carico, addossandola all'appaltatore con un patto del capitolato.

Ognuno comprende, che gli operai dell'appaltatore non sono di certo commessi in faccia all'Amministrazione, che non risponde perciò dei loro falli, mentre invece ne risponde l'appaltatore. Più dubbioso mi pare il risolvere, se commesso dell'Amministrazione possa dirsi l'appaltatore; giacchè egli è un *locator operis*, che lavora sotto la sorveglianza continua degli ingegneri governativi, e si trova perciò in rapporti di

(1) Aucoc, *op. cit.* II, 704; 835 e segg., con le varie decisioni della Cassazione e del Consiglio di Stato francese, che l'autore riporta. « Ainsi pendant « l'execution de travaux d'entretien d'un pont suspendu, les puits ou se trou- « vaient amarrées les chaines du pont étant restés ouverts, sans qu'aucune « mesure fût prise pour écarter les passants, un colporteur tombe dans un de « ces puits et il est griévement blessé ; une indennité de 3000 fr. lui a été allouée. « Un ouvrier ayant été blessé par des éclats de mine, par suite de la négli- « gence et de l'imprudence des préposés d'une ville, qui dirigeaient un travail « public executé en régie, la ville a été condamnée à payer une indemnité de « 3000 fr. Une décision analogue à été prise contre l'État au profit d'un ouvrier, « qui avait perdu la vue par suite de l'explosion d'une mine; parce qu'il a « été établi que cet accident prouvenait de ce que l'agent, préposé à la sur- « veillance des travaux executés en régie, l'aurait obligé à se servir pour charger « la mine, d'une bourre en mauvais état. » E cita vari esempi di condanne « riportate per questo titolo dallo Stato.

dipendenza, analoghi a quelli del commesso di fronte al committente. Generalmente è ritenuto di no (1). Ma la questione non ha importanza, perchè per pratica amministrativa costante, i Capitolati contrattuali delle Amministrazioni pubbliche mettono sempre a carico degli appaltatori le indennità, che possano essere dovute a terzi in seguito all'esecuzione dell'appalto. Se non che, queste clausole contrattuali possono dall'Amministrazione opporsi contro i terzi? Io credo di no, giacchè per loro sono una *res inter alios acta*, e ritengo perciò che i terzi danneggiati, quando ricorrano nel fatto le condizioni per impegnare la responsabilità dell'Amministrazione, abbiano diritto di rivolgersi contro la stessa: la quale non può fare altro che chiamare in garanzia l'appaltatore (2). La nostra legge sui lavori pubblici, a cautela dell'Amministrazione ha statuito, che prima di pagare il prezzo all'appaltatore debbano essere invitati i creditori dell'appaltatore per espropriazioni od occupazioni temporanee a presentare i loro titoli per essere soddisfatti sul prezzo dovuto all'appaltatore (3); ma questa disposizione, oltrechè non si estende ad ogni specie di danni, nemmeno è accompagnata da comminatorie di decadenza.

Ciò che io dico degli appaltatori può applicarsi a concessionari, nel senso che per dipendenza dei danni inferiti da costoro, lo Stato non incorre mai alcuna responsabilità. Vi osta il carattere della concessione, che è un atto d'impero, e le condizioni da cui viene sempre accompagnata, che s'intende fatta senza pregiudizio dei terzi, e a tutto rischio e pericolo del concessionario, che lavora per conto suo e non per conto dello Stato.

---

(1) Roma, 7 aprile 1885 (*Legge*, 85, 2, 341).

(2) Aucoc, *op. cit.* II, 704, 886; Sabbatini, *Espropriazione per utilità pubblica*, I, pagg. 400 (2ª ed.); dove cita Torino, 30 luglio 1866 (*Gazz. trib. Gen.* 66, 1, 731); Catania, 25 novembre 1885 (*Foro catan.* 86, 76); Bologna, 16 ottobre 1886 (*Riv. giur. Bol.* 86, 368); contro: Vita-Levi, *Degli appalti*, 210; Torino, 18 maggio 1866 (*Giur. tor.* 66, 225); Cass. Torino, 23 dicembre 1873 (*Giur. tor.* 74, 84).

(3) Vedi vol. II, nn. 249 e segg.

SEZIONE II.

NEGLI ATTI COMPIUTI IURE IMPERII

I.

96. Definizione. Mentre l'atto di gestione si diparte dalla capacità giuridico-privata dello Stato, presuppone rapporti di uguaglianza, e s'informa ai dettati della giustizia commutativa tradotti nel Codice civile, l'atto compiuto *iure imperii* deriva dalla personalità politica, ha radice nella sovranità o sopraeminenza del potere pubblico sugli individui, e muove dalla necessità fatale, che non vi può essere comunanza sociale senza autorità da una parte e soggezione dall'altra. Sotto il nome di atto d'impero si deve dunque intendere quell'atto che nasce, si svolge e si compie nel campo del diritto pubblico; e propriamente nell'ordine dei rapporti di subiezione, che passano fra l'autorità pubblica da uno e l'individuo privato dall'altro canto.

Tutti gli atti del potere legislativo e del giudiciario si trovano in questo campo, e sono perciò sempre atti d'impero. Ben inteso, che non devono chiamarsi atti del potere giudiziario, se non che quelli dei magistrati investiti d'impero o di giurisdizione: non già gli atti dei cancellieri, segretari e uscieri addetti ai giudici e ai collegi giudiziari, quando le opere loro non s'immedesimano con l'atto del magistrato. Gli atti del potere esecutivo sono dunque i soli, che si prestano alla distinzione fra atti d'impero e atti di gestione: ed è però nell'ordine di essi soltanto, che si afferma il problema di distinguere una specie di atti dall'altra. Questo problema l'ho già in parte affrontato, descrivendo la cerchia degli atti di gestione: mi resta a compierlo, procurando di determinare quelli d'impero. E non è la parte più facile; perchè l'atto d'impero del potere esecutivo non richiede sempre l'esplicamento diretto di un comando. Infatti, neanche il potere legis-

lativo, che è l'esplicazione più pura della sovranità, si manifesta sempre per mezzo di comandi. Vi sono leggi declarative e leggi permissive, che definiscono ciò che l'individuo può esigere o deve agli altri prestare nella società civile; ma sebbene non contengano l'espressione diretta di un comando positivo, o di una proibizione, pure sono atti d'impero, perchè guarentite ed avvalorate dal potere sociale, che le detta, o le approva, e ne procura al bisogno l'osservanza coi mezzi all'uopo necessari. Così avviene negli atti d'impero del potere esecutivo: il quale, anche senza spogliarsi delle sue attribuzioni autoritarie, non fa soltanto Decreti, Ordinanze, Editti, ma impartisce anche istruzioni, dichiarazioni regolamentari, e provvede secondo le particolari occorrenze alla definizione dei ricorsi, alle trattazioni degli affari che interessano questo o quell'individuo nelle sue relazioni con la cosa pubblica, mediante atti interni di ufficio; atti, che possono apparentemente avere analogia con la gestione giuridico-privata, ma ne differiscono in sostanza, perchè hanno per base non la qualità di proprietario o contraente dello Stato, ma la sua prerogativa di potere imperante, che provvede alla cosa pubblica.

97. Bisogna dunque determinare questi atti: e poichè, secondo le cose dette, non sono atti da cui possa mai ingenerarsi la responsabilità civile dello Stato, è necessario vedere altresì, se e come siano qualche volta titoli sufficienti per originare una responsabilità pecuniaria, simile nelle esteriori apparenze, ma sostanzialmente diversa nel fondamento e nella esplicazione da quella fondata nel Codice civile. E siccome il diritto del pubblico, di cui è organo il Potere, soverchia quello privato e lo può immolare, così la causa della riparazione può negli atti d'impero, essere di doppia natura:

ora per abusi commessi dai pubblici uffiziali,

ora per violazioni legittime del diritto individuale sacrificato alla pubblica utilità, ma compensato pecuniariamente.

II.

98. a) *Applicazione agli atti del potere legislativo e del giudiziario.* Niuna violazione abusiva del diritto individuale è concepibile di fronte al Potere legislativo, l'unico operato del quale è la legge. Ma la legge, o sia il volere di un Principe assoluto, o la deliberazione di un'assemblea popolare, o il resultato armonico della deliberazione di un Parlamento e del decreto di un Re, è sempre per sè stessa la madre del diritto; e la sua difformità coi dettami della giustizia naturale può far nascere verso Dio una responsabilità morale di coloro che la sanzionarono, ma non mai una responsabilità pecuniaria o civile del Potere pubblico nel foro esterno. A tacere d'altro, mancherebbe il primo elemento della responsabilità, cioè l'illecito. La sola questione proponibile si riduce dunque a sapere, se una legge, che altera o distrugge diritti individuali, debba per essere giusta, statuirne un adeguato compenso. Ricerca questa, che si compenetra con la seconda parte del nostro argomento.

Il simile non può dirsi del potere giudiziario: perchè non solo sono possibili colpe dei magistrati, ma queste colpe non diventano legittime sol perchè sono sanzionate da qualche giudicato. L'articolo 783 del Codice di procedura civile riconosce esplicitamente, sotto certe condizioni che costituiscono la garantia dei magistrati, la responsabilità civile delle autorità giudiziarie e degli uffiziali del ministero pubblico, quando siano imputabili di dolo, frode o concussione; quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o conchiudere sopra affari che si trovino in stato di essere decisi; e gli articoli 688 e seguenti del Codice di procedura penale autorizzano la revisione dei giudicati penali in certi casi di condanne evidentemente ingiuste, sia per colpa, sia per errore scusabile dei giudici.

Parimente per colpa di qualche magistrato possono avvenire

carcerazioni preventive ingiuste; perquisizioni e sequestri non giustificati, querele pubbliche infondate. Poniamo che il magistrato colpevole sia condannato, sotto l'osservanza delle condizioni che costituiscono la sua garantia, al risarcimento del danno; sarà per ciò lo Stato responsabile civilmente insieme con lui? Ai termini del nostro diritto positivo, non lo ha sostenuto alcuno. Anche i più ardenti propugnatori della responsabilità civile illimitata dello Stato, hanno capito che era assolutamente impossibile ridurre i magistrati alla condizione di commessi, secondo l'articolo 1153 del Codice civile; e si sono contentati di far voti, affinchè con leggi apposite si riconoscesse e si regolasse la responsabilità dello Stato. È per verità leggi di questo genere, sebbene rarissime, non mancano in alcuni paesi di Europa. Nella Svizzera varie leggi cantonali, nell'Austria la legge del 12 luglio 1872 (1), senza dire di alcuni progetti parlamentari nella Germania, sottopongono lo Stato alla riparazione degli errori giudiziari. Ma con queste disposizioni, e coi propositi dei novatori, non si tratta tanto d'impegnare la responsabilità dello Stato per il fatto illecito del magistrato, quanto di garantire i cittadini dagli errori anche non colpevoli degli ufficiali giudiciari. Di che, in altro luogo (2).

Si ricordi per altro, che nell'affermare la irresponsabilità dello Stato per i fatti illeciti degli ufficiali giudiciari, non intendo comprendervi ad ogni effetto i cancellieri e molto meno gli uscieri. Quanto ai primi, essi rivestono qualità diverse: una di veri ufficiali di giustizia, quando completano, s'è lecito usare questa espressione, la persona e gli atti del magistrato: un'altra di agenti fiscali, quando esigono diritti di cancelleria e tasse che debbono essere versate nella Cassa erariale: una finalmente di collettori della Cassa dei depositi e prestiti al-

---

(1) Art. 1 e 5 della legge stessa, che fu promulgata in esecuzione dell'articolo 9 della legge organica 21 dicembre 1867 sul potere giudiziario.

(2) Vedi n. 112.

lorquando accettano depositi di valori. Solamente negli atti compiuti da loro nelle prime due qualità, può parlarsi d'immunità dello Stato; mentre invece la regola è diversa per la responsabilità dei depositi, secondo quello che dissi nel capitolo precedente (1): tale essendo il mio sincero convincimento non ostante l'autorità contraria di alcune Cassazioni. Circa poi agli uscieri, se essi agiscono per conto di una parte privata, divengono i commessi o mandatari della stessa, e la responsabilità dei loro atti ricade sul committente: se agiscono invece per conto dello Stato, bisogna a parer mio distinguere. O gli uscieri compiono atti di giustizia civile nell'interesse della persona giuridica dello Stato, e allora la responsabilità dello Stato deve essere pari a quella di qualunque committente privato. O compiono atti nell'interesse della giustizia penale, e allora non essendovi di mezzo che la personalità politica dello Stato, manca la condizione essenziale, affinchè la responsabilità delle malefatte dell'usciere risalga civilmente sullo Stato.

III.

99. b) *Applicazione agli atti del potere esecutivo.* Il potere esecutivo essendo quello pertanto, da cui si distacca la operosità giuridico-privata dello Stato, è altresì quello solo, che nella varietà dei suoi atti compie ora funzioni d'impero ed ora funzioni di gestione. Richiamati i principii posti a base di questo discorso, chiameremo atti d'impero non solamente i Decreti, le Ordinanze, i Regolamenti, ma anche gli atti sì positivi che negativi, compiuti in ogni ramo di servizio pubblico diverso dall'Amministrazione patrimoniale, purchè siano privi di carattere contrattuale.

Tali a parer mio saranno, per ricordare i principali, gli atti e i provvedimenti di sicurezza o di sanità pubblica, ov-

---

(1) Vedi nn. 51 e segg.

vero diretti alla protezione delle industrie e dei commerci: gli ordini dell'autorità militare per attuare le leggi del reclutamento dell'esercito di terra e dell'armata di mare: gli atti tutti che hanno per obietto la istruzione pubblica, e la sorveglianza sull'istruzione privata: quelli che riguardano l'accertamento dello stato civile delle persone, la conservazione dei libri fondiari o ipotecari, ossia la pubblicità della proprietà fondiaria, ferma rimanendo la responsabilità personale dei conservatori: gli atti di tutela e d'ingerenza governativa sulle Province, sui Comuni, sugli Istituti pubblici di beneficenza, e generalmente sui Corpi morali di ogni specie, sottoposti alla sorveglianza governativa: le operazioni del Debito pubblico, fatta eccezione di quelle che assumono figure contrattuali: l'accertamento e la riscossione delle imposte, delle tasse e delle gabelle, salve le conseguenze del *solve et repete* nella esazione indebita: i provvedimenti che concernono le amministrazioni del demanio pubblico nazionale, voglio dire delle strade nazionali, dei fiumi e torrenti, delle spiagge e dei fortilizi, purchè non offendano la proprietà privata, o i diritti individuali di uso garantiti dalla legge: perchè allora può nascere un obbligo d'indennità, fondato sulla guarentigia della proprietà privata: le concessioni governative di ogni specie, che s'intendono fatte senza pregiudizio del terzo: e finalmente le espropriazioni per causa di utilità pubblica, concesse ai privati a loro rischio e pericolo, salvo ciò che riguarda la revocabilità delle concessioni-contratti, quando la revoca costituisca, atteso il carattere contrattuale, una specie di espropriazione a danno del concessionario: finalmente gli atti della forza militare in tempo di pace o di guerra, purchè non siano invasioni di proprietà private decretate in quelle forme o circostanze, che secondo legge danno diritto a indennità.

Chi vorrà credere, che lo Stato, compiendo atti di questo genere, sia il privato committente, a cui si riferisce l'articolo 1153 del Codice civile? Chi non vorrà persuadersi, di ciò che oramai insegnano tutti i profondi pensatori in Ger-

mania e in Italia: vale a dire, che la responsabilità dello Stato per gli abusi o gli eccessi degli impiegati in questa sorta di atti, che per nulla attengono all'esercizio della capacità civile, non può altrimenti fondarsi che su leggi speciali o su principii di diritto pubblico? Ed entrando in quest'ordine di idee, io non credo in veruna di quelle teoriche, che pur muovendo dal diritto pubblico, sperano di giustificare la responsabilità pecuniaria dello Stato senza bisogno di legge. Non alla teoria della sudditanza necessaria, perchè non trovo nesso di logica illazione fra il principio e la conseguenza. Sia pure il cittadino un suddito per necessità; non per questo se ne può dedurre che lo Stato è obbligato a risarcire pecuniariamente tutti i danni, che gli agenti del Potere pubblico commettano con atti abusivi, mancando allo Stato la caratteristica di Società d'assicurazione. Neanche posso accettare la distinzione fra *rappresentanti* e *organi* dello Stato per le ragioni che dissi poco sopra (1). Vale a dire ci sia o non ci sia l'identificazione dello Stato nella persona del funzionario pubblico, il rapporto fra lo Stato e il terzo danneggiato resta sempre di pubblico diritto, e la responsabilità non può nascere mai dal Codice civile.

100. Ma dunque, si dirà, se i cittadini devono stare sottoposti al Potere esecutivo, non è forse giusto e conveniente farli indenni dalle soverchierie e dagli errori degli agenti subalterni del Potere stesso? Senza dubbio, rispondo; e le vie da tenersi sono due: o concedere loro una riparazione efficace contro l'ufficiale pubblico, o addossare la responsabilità del fatto offensivo allo Stato. Ma tale effetto non può conseguirsi senza un corpo di leggi speciali, o almeno con tale una struttura ed un equilibrio giuridico delle leggi positive, da rendere completa la garanzia. In Italia abbiamo un po' dell'una e un po' dell'altro, ma incompleti e impari al bisogno. Gli ufficiali del potere esecutivo sono civilmente responsabili in proprio

(1) Vedi n. 79.

dei danni, che rechino ai cittadini: e credo di averlo dimostrato sulle orme del Bonasi (1). Pur non di meno questa responsabilità, mal definita, riesce sotto il rispetto dell' indennità pecuniaria, illusoria per due ragioni: la prima, che una buona parte degli atti dell'Amministrazione pubblica sono l' opera collettiva di uffici consultivi e di ufficiali esecutori, dove è impossibile rintracciare una colpa individuale, quando anche per avventura siano erronei, e dopo più maturo esame si riconoscano illegali. La seconda poi, che dai pochissimi impiegati in fuori, come i Conservatori di ipoteche, e taluni Ricevitori o Esattori, obbligati a dar cauzione a pro del pubblico, la più parte dei nostri impiegati, sforniti di censo, non offrono garanzie di solvenza. Onde avviene, che delle offese recate da costoro si domanda riparazione pecuniaria allo Stato: e questa responsabilità pecuniaria, non essendo sancita in Italia da una legge generale, e non potendo sottostare alla prammatica del Codice civile, resta un voto dei dotti e una sorgente di dispute nei tribunali; eccezion fatta di pochissimi casi, in cui l'obbligo dell' indennità sia riconosciuto da qualche legge speciale. Alcune poche leggi infatti sulla posta, sui telegrafi, sul giuoco del lotto, sulla cassa depositi e prestiti, sui lavori pubblici riconoscono una responsabilità limitata o illimitata dello Stato. Ma, per esser giusti, la più parte di queste responsabilità riguardano le materie contrattuali, o almeno gli atti di gestione compiuti dallo Stato persona giuridica.

Si ha dunque una questione *de iure condendo*, piuttostochè

---

(1) *Teoria delle Obbligazioni*, V, 197 e segg.; lo Statuto fondamentale del Regno sottrae la sola persona del Re alla responsabilità dei suoi atti: gli articoli 8 e 139 della legge comunale concedono ai Prefetti e ai Sindaci soltanto una immunità limitata a certe specie di atti. Perfino i magistrati dell'ordine giudiciario vanno, sotto le condizioni fissate dagli articoli 785 e segg. del Codice di procedura civile, soggetti a civile responsabilità, per alcune colpe. E ciò senza parlare degli articoli 405, 2067, 2068 del Codice civile, che sanciscono in particolare la responsabilità degli ufficiali di Stato civile e dei conservatori delle ipoteche.

di diritto costituito, la quale verte nel sapere, come dovrebbe contenersi il legislatore per sancire un sistema di responsabilità accordante col culto della giustizia, coi bisogni dello Stato, e con gli interessi dei privati. Gli agenti del potere hanno in materia di pubblica sicurezza, di sanità e igiene pubblica, per tacere di altro, tanta latitudine di facoltà da potere facilmente manomettere abusandone i diritti individuali di libertà personale o di proprietà patrimoniale. In questo stato delle cose, la responsabilità pecuniaria dello Stato sancita illimitatamente sarebbe di certo la garantia più piena che si potesse concedere al cittadino. Ma non bisogna fermarsi a questa considerazione, perchè quando si esamina una questione, è necessario guardarla da ogni lato, e alzare gli occhi al disopra di quello per cui ci si appassiona. Qui dunque bisogna da un altro canto considerare, che la responsabilità pecuniaria dello Stato estesa a tutti gli atti del governo e non temperata da opportune restrizioni, avrebbe gravissimi inconvenienti; non solo renderebbe lenta e impacciata l'azione governativa, ma fomenterebbe le cupidigie, le liti, e in fin dei fini riuscirebbe a danno dei contribuenti: ossia dei cittadini, che dovrebbero in conclusione pagare i danni. Il che, se si guarda in specie alle condizioni del Bilancio pubblico italiano, sarebbe gravissimo. Il partito più pratico sarebbe forse di estendere il sistema delle cauzioni, almeno per tutti quelli uffici pubblici che importano maneggio di valori o di sostanze patrimoniali spettanti ai privati: e per ogni rimanente stabilire delle responsabilità limitate dello Stato da soddisfarsi con gli emolumenti propri dei servigi, a cui si riferiscono gli atti lesivi: salvo quelli di carattere strettamente politico, in cui deve bastare oltre quella politica, la responsabilità personale, la responsabilità del ministro o di chi lo rappresenta.

101. Detto ciò, gioverà dare una scorsa alla giurisprudenza. Fra tutte le serie di atti compiuti *iure imperii* che ho noverato testè, quelli che hanno fornito occasione di controversie giudiciali sono gli atti concernenti,

la tutela del demanio pubblico specialmente fluviale,
la riscossione delle imposte e dei dazi indiretti,
i provvedimenti di sicurezza, incolumità e sanità pubblica,
la tutela delle industrie,
le esercitazioni tattiche e le imprese guerresche della forza militare,
e finalmente le sottrazioni o dispersioni dei depositi pubblici.

La tutela del demanio pubblico conferisce all'Amministrazione governativa ampie facoltà per provvedere al regime delle strade nazionali, e delle acque pubbliche. Se l'Amministrazione ne usa illegalmente o improvvidamente, gravi danni possono derivarne alle proprietà private. Ma siccome la proprietà è precisamente uno di quei diritti individuali che sono guarentiti dalle leggi, ed i sacrifici della proprietà individuale all'interesse pubblico debbono essere indennizzati anche quando vengono inferiti con atti legittimi (1), perciò la giurisprudenza ha spesso confuse le riparazioni *ex maleficio*, con i compensi per *espropriazioni od occupazioni temporanee*, creando la teorica dei cosi detti *danni diretti*, che abbraccia l'una e l'altra specie di riparazioni. È chiaro, che un danno *diretto* essendo meritevole di risarcimento, quando viene inferito in modo legittimo, non può non meritarlo se viene inferito abusivamente. Di qui la confusione.

V'ha un buon numero di sentenze della Cassazione di Roma (2), che statuendo sul puro tema della competenza a norma

---

(1) La denominazione di danni *diretti* per designare i danni risarcibili, perchè offensivi del diritto di proprietà, e distinguerla da quelli *indiretti*, che non avendo questo carattere, non sono risarcibili, è un trovato della dottrina francese. Vedansi Aucoc, *op. cit.* II, 698 e segg. a 703; 718, 721; Wodon, *Des choses publiques*, n. 22.

(2) Cass. Roma, 19 dicembre 1877 (*Legge*, 78, 2, 59); 4 luglio 1878 (*ivi*, 79, 2, 4); 29 agosto 1878 (citata dal Mantellini in un articolo *Sulla competenza amministrativa in materia di acque*, pubblicato nella *Legge*, 79, 3, 7); 13 febbraio 1879 (*Foro*, 79, 1, 540); 9 settembre 1886 (*ivi*, 87, 1, 11); 22 giugno 1886 (*Legge*, 86, 2, 579); 9 settembre 1886 (*ivi*, 87, 1, 400); 6 ottobre 1887 (*ivi*, 88, 1, 147).

dell'articolo 124 della legge sulle opere pubbliche, ammettono in genere la possibilità di un danno risarcibile per effetto dei provvedimenti amministrativi, riguardanti il regime delle acque pubbliche. Con altre decisioni un poco più concrete, la Cassazione ha riconosciuto, che il giudizio tecnico amministrativo sulla opportunità delle opere eseguite a tutela del buon regime delle acque non è soggetto a revisione in sede giudiziaria, dove soltanto si può disputare, se dalle opere eseguite derivi a carico della proprietà privata un danno meritevole di essere compensato (1); e ciò che parmi più degno di nota, ha dichiarata inammissibile la domanda d'indennità per omissione di ripari o di altre opere idrauliche, quando l'Amministrazione pubblica abbia dichiarata con pronuncia regolare la inutilità delle opere, di cui si lamenta l'omissione (2). Massima ripetuta di recente, sulla domanda di certi Mazzocca, che pretendevano la condanna del Prefetto di Avellino in rappresentanza del Ministero dei Lavori pubblici al pagamento di danni, sofferti in un loro fondo inondato dal torrente Moschiano per mancato spurgo del suo letto, in seguito al rigurgito di acque cresciute di volume e di velocità, a causa di talune opere di muratura, fatte dall'Amministrazione delle bonifiche. La Cassazione escluse affatto ogni ragione di risarcimento per le omissioni; ma ne ammise la possibilità a riguardo delle opere eseguite: e ciò sul fondamento, si noti bene, non dell'articolo 1151 del Codice civile, ma per ragioni analoghe a quelle, a cui sono informate le disposizioni della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità (3).

Più gravi e apparentemente discordi furono i responsi delle

(1) Cass. Roma, 19 aprile 1880 (*Legge*, 80, 2, 227).

(2) Cass. Roma, 19 maggio 1881 (*Foro*, 81, 1, 582); con questa decisione fu annullata una sentenza della Corte di Lucca, da me riportata nella *Teoria delle Obbligazioni* (V, 179), la quale condannò il governo per mancata riparazione di un'arginatura lungo l'Arno, che aveva cagionata la rovina di una spalletta; Cass. Roma, 14 dicembre 1882 (*Legge*, 83, 1, 509).

(3) Cass. Roma, 12 luglio 1890 (*Legge*, 91, 2, 506).

Cassazioni del Regno in tema di danni per inondazioni. E qui ricordo cosa già nota. Nel 1868 il Naviglio grande minacciava di straripare e inondare Turbigo: quando il Prefetto ordinò la sfioratura degli argini per salvare da rovina certa la città. Rotti gli argini, le acque per naturale inclinazione del terreno si riversarono sui campi coltivati di un certo Luigi Tatti, e gli devastarono. La Corte d'appello di Milano respinse la domanda del Tatti, per avere il ristoro dei danni; ma la Cassazione di Torino ravvisò nel provvedimento amministrativo una specie di occupazione temporanea, da compensarsi con indennità (1). Tutto il contrario si decise dalla Cassazione di Roma in un caso consimile. Nel 1° ottobre 1882 per ordine del Prefetto di Rovigo vennero tagliati gli argini della Fossa Polesella per scaricare nel modo meno dannoso che fosse possibile, una gran quantità di acqua derivante dalla rottura dell'Adige, accumulata fra il Po e il Canal Bianco, con imminente minaccia per le coltivazioni del basso Polesine. Dall'argine aperto le acque si rovesciano sulle terre del Camerini e di un certo Casazza, e le devastano. Ed ecco i danneggiati davanti ai tribunali a domandare l'indennità; ma la Corte di Venezia prima, e poi la Cassazione di Roma respingono la domanda. Considera la Cassazione, che i danni sofferti dal Camerini o dal Casazza, non derivano tanto dal fatto del governo, quanto dalla forza maggiore; giacchè la rottura degli argini e la inondazione dei fondi sarebbero avvenute da sè per l'impeto naturale della piena: laonde i tagli ordinati dal Prefetto non ebbero altra conseguenza che di moderare la inondazione inevitabile (2). Le quali considerazioni convincono, che la divergenza tra giudicati e giudicati, dipende dalla valutazione delle circostanze di fatto; dacchè nel caso del Tatti, i danni avevano per causa unica il taglio dell'argine ordinato dall'autorità, nell'altro del Camerini di-

(1) Cass. Torino, 28 dicembre 1879 (*Legge*, 80, 2, 94).

(2) Trib. Rovigo, 6 febbraio 1884, e Venezia, 21 maggio 1885 (*Foro*, 85, 1, 376 e nota); Cass. Roma, 19 luglio 1886 (*ivi*, 86, 1, 970).

pendevano piuttosto dalla piena, che si sarebbe riversata sui terreni inondati, quando anche gli argini non fossero stati tagliati per ordine del Prefetto.

Come ben si vede, la giurisprudenza non ha sentito il bisogno di risalire alla natura dell'atto compiuto dall'Amministrazione dei lavori pubblici e d'indagare se fosse d'impero o di gestione, legittimo o illegittimo; ciò perchè le offese al diritto di proprietà individuale s'indennizzano sempre, anche quando sono sacrifizi imposti legittimamente dall'autorità *pro bono publico*. Se non m'inganno, le relazioni del Demanio pubblico con la proprietà privata sono sotto questo rispetto analoghe alle relazioni fra proprietà e proprietà privata. Ogni proprietario può far nel suo quello che gli pare e piace, purchè non offenda il diritto di proprietà altrui. Se v'ha quest'offesa, il danno è sempre risarcibile, indipendentemente dalla sua causa: anche se è commesso dall'Amministrazione dei lavori pubblici. Se non v'è offesa, il danno non è mai risarcibile. Nè giova a ristringere le facoltà dell'Amministrazione pubblica il riflesso, che il demanio pubblico importa più una tutela a beneficio delle proprietà contigue, che una facoltà di godimento nell'interesse proprio. Si risponde, che la sola Amministrazione, a norma dell'articolo 124 della legge sui lavori pubblici, è giudice della convenienza dei suoi atti relativi al buon regime delle acque pubbliche: nè sarebbe più tale, se i tribunali potessero sindacare la convenienza e la regolarità dei provvedimenti amministrativi, quando non producono danni *diretti:* cioè sacrifizi immediati della proprietà privata. Niun privato può considerare come diritto civile quello di essere protetto dai danni delle acque pubbliche, e di avere assicurato il buon regime di esse.

È dunque sotto questo aspetto soltanto, che l'insindacabilità dell'atto amministrativo comincia a rivelarne il carattere autoritario, e ad allontanarsi dalla classe degli atti di mera gestione patrimoniale, che sono sottoposti, come quelli dei privati, al sindacato dell'autorità giudiziaria.

Del resto, il carattere dell'atto d'impero spicca più chiaro nei provvedimenti di tutela del demanio marittimo; ed è stato a sazietà affermato dalla giurisprudenza (1). È anche manifesto in tutte le concessioni, che a norma di legge si fanno dal potere esecutivo, sia di acque, sia di miniere, sia di suolo pubblico. Il Governo insomma, non incorre mai responsabilità civile verso i terzi per conseguenza di questi atti; tanto più che ogni concessione regale s'intende fatta senza offesa dei terzi (2). Può incorrerla soltanto verso il concessionario negli atti di revoca della concessione già fatta, se e per quanto essa abbia carattere contrattuale.

102. Neanche gli atti che tendono all'accertamento e alla riscossione delle imposte, o delle tasse, possono fornire argomento di responsabilità civile. I Prefetti, gli Intendenti, gli esattori, i ricevitori delle imposte dirette, secondo la legge del 20 aprile 1871, non sono i commessi della Finanza (3); nè tali si possono chiamare i ricevitori del registro, gli agenti della dogana ed ogni altra specie di ufficiali pubblici, che attendono alla riscossione delle tasse, delle gabelle, o dei dazi. Le illegalità dunque che si commettano negli accertamenti, nel procedimento, e sopratutto negli atti esecutivi, restano a carico di coloro che gli hanno consumati, e non impegnano mai la responsabilità civile dello Stato. Su questo la giurisprudenza è costante. Quantunque altre volte io abbia opinato, che la esazione delle imposte e delle tasse, a differenza della loro imposizione e dell'accertamento, debba riportarsi al concetto degli atti di mera gestione, tuttavia una riflessione più pro-

---

(1) Vedansi fra molte, Genova, 11 maggio 1883 (*Legge*, 83, 2, 669); Cass. Roma, 12 agosto 1891 (*ivi*, 91, 2, 721).

(2) Art. 615 Cod. civ.; *L. 2, § 10, D. Ne quid in loco publico* (XLIII, 8).

(3) Cass. Roma, 25 giugno 1877 (*Legge*, 77, 2, 262); 4 luglio 1877 (*ivi*, 387); 9 luglio 1877 (*ivi*, 78, 2, 86); 11 aprile 1878 (*ivi*, 78, 2, 419); 29 maggio 1878 (*ivi*, 79, 2, 277); 14 aprile 1880 (*ivi*, 80, 2, 279); 6 novembre 1880 (*ivi*, 81, 1, 10); Roma, 18 gennaio 1891 (*Temi rom.* 91, 28); Roma, 13 gennaio 1891 (*Legge*, 91, 2, 738).

fonda mi fa modificare questa opinione. Vero è, che tra l'Amministrazione e l'esattore suole intercedere un appalto, che ha figura contrattuale; e il modo stesso con cui si riscuote l'imposta ha i caratteri di un credito patrimoniale. Pur non di meno i rapporti contrattuali passano fra l'Amministrazione e l'Esattore; mentre di fronte ai terzi l'atto conserva il suo carattere autoritario, e le apparenze giuridico-private del credito, non immutano la sostanza di esso, che resta sempre un credito dello Stato, come ente politico, non come persona giuridica *more privato*.

Che anzi facendo un passo più innanzi, le controversie agitate su questo punto hanno offerto occasione di risolvere pure la questione della responsabilità degli agenti del catasto; imperocchè un tal'esattore Cicu pretese di far risalire al Governo le conseguenze di una subastazione illegale, sostenendo che dipendeva da inesatte informazioni somministrategli dal conservatore del catasto. Or bene la Cassazione, muovendo per l'appunto dalla distinzione fra la personalità politica e quella civile dello Stato, assolvè la Finanza, giacchè la conservazione dei libri fondiari attiene alla personalità politica (1).

Ma se i terzi non hanno azione contro la finanza, non credo però impedito all'Esattore di rivolgersi, a termini del suo contratto di appalto, contro l'Amministrazione per ottenere la rivalsa di ciò che abbia dovuto pagare ai terzi stessi, quando la illegalità invece di dipendere da colpa sua dipende da ordini dell'Amministrazione, ai quali ha dovuto obbedire. Se

---

(1) Cass. Roma, cit. sentenza 14 aprile 1880 (*Legge*, 80, 2, 279). « Lo che ammesso, ovvio è il dedurne, che l'esattore Cicu non avea ragione d'invocare quella responsabilità nel caso in esame, perchè i funzionari del catasto prestano un'opera, che non ha alcuna attinenza con gli affari che gerisce lo Stato come persona privata rispetto ai suoi beni patrimoniali; ma riguarda invece un servizio di governo, ed eminentemente di ordine pubblico e sociale, quale è per fermo quello di accertare con l'istituzione del catasto la ricchezza fondiaria, e come si trovi divisa fra i cittadini e fra le diverse regioni dello Stato, all'effetto di poterne ricavare gli opportuni criteri, sia per l'equa distribuzione delle imposte, sia per altri affari di pubblica tutela. »

l'Intendenza mette in mano dell'Esattore dei ruoli sbagliati, e non ostante le rimostranze di lui, lo costringe a porgli in esecuzione, non par giusto che le conseguenze dell'errore debbano restare a carico dell'Esattore. Così fu deciso in un caso, in cui la esecuzione per debito d'imposta di ricchezza mobile cadde *super rebus alterius, quam debitoris,* perchè, esclusa ogni trascuranza dell'esattore, egli era stato costretto ad eseguirla sopra un ruolo sbagliato (1).

L'immunità dello Stato dalle colpe degli esattori, ricevitori e agenti di imposte e di tasse si estende sino al punto, che neanche dai sequestri illegali per reprimere le contravvenzioni finanziarie possono derivare obbligazioni al risarcimento dei danni contro l'Amministrazione: ed io lo dimostrai parlando dei sequestri eseguiti dagli agenti doganali; ma tuttavia distinguendo le conseguenze immediate del sequestro illegale, che non possono ricadere sull'Amministrazione, da quelle della mala custodia delle merci tenute in sequestro, dove apparisce la figura giuridica di un contratto, *qui habet custodiae legem* (2).

Che se per effetto di errori o illegalità l'Amministrazione munita del privilegio *solve et repete,* viene a riscuotere imposte o tasse non dovute, non v'ha dubbio, che sia tenuta a restituirle; ma le conseguenze di quest'obbligo hanno regola dai principii sulla ripetizione dell'indebito, intorno alla quale credo di avere discorso abbastanza (3).

Ma che dire, se l'Amministrazione si costituisce parte civile in giudizio per sostenere la legalità del sequestro, e soccombe? Non s'inchina con questo alla condizione di privato litigante, e non si pone sotto la tutela del diritto civile, dacchè il costituirsi parte civile non vuol dir altro, che domandare risarcimento di danni? A me pare indubitabile la

(1) Cass. Roma, 21 novembre 1879 (*Legge,* 80, 1, 596).

(2) Vedi n. 48; Napoli, 2 dicembre 1881 (*Legge,* 82, 1, 486), dove si trattava della chiusura di una fabbrica d'alcool e del sequestro di due congegni meccanici per una contravvenzione, che venne riconosciuta insussistente.

(3) Vedi n. 65.

risposta affermativa, quando penso che lo Stato assumendo la parte di litigante all'effetto dell'emenda del danno, *aequa lance cum privato contendit:* e siccome pretende di essere creditore e può essere dichiarato tale, così deve soggiacere alla condanna quando invece risulti debitore (1).

103. Negli atti che riguardano l'amministrazione del debito pubblico non possono, a parer mio, sorgere altre questioni di responsabilità, che quelle concernenti le perdite e le sottrazioni delle cartelle depositate nelle Tesorerie o nelle Intendenze per ottenere tramutamenti, annotazioni di vincolo e simili operazioni, che si eseguiscono dall'Amministrazione centrale del Debito pubblico. Siccome essa si serve degli uffici locali, ora tesorerie, ora intendenze, e gli incarica di ricevere e trasmettere i titoli, che a tali effetti vengono loro depositati dai privati, così io credo che essa assuma la responsabilità dei titoli stessi, purchè vengano depositati *rite et recte* (2). Perciò chi presenta una ricevuta dei titoli rilasciata dall'ufficio incaricato di riceverli, la quale sia pienamente conforme alle disposizioni del regolamento, ha per sua debitrice l'Amministrazione del Debito pubblico: essendo essa che autorizzando quel modo di deposito e di trasmissione, garantisce la custodia dei titoli. In breve, mi pare che concorrano anche qui accessoriamente nell'adempimento del servizio pubblico gli estremi di un contratto che *habet custodiae legem*, come il deposito vero e proprio; di un contratto, che *re perficitur*, sì che appena fatta la consegna regolare nasce il debito. E gli stessi principii debbono valere a riguardo delle sottrazioni di Buoni del Tesoro, nei quali la Tesoreria dello Stato assume la qualità di mutuataria con un vincolo giuridico, che non si allontana dalla personalità giuridica dello Stato (3).

---

(1) Vedi in questo senso Cass. Roma, 30 luglio 1881 (*Legge*, 81, 2, 506); Cass. Napoli, 24 novembre 1874 (*ivi*, 75, 2, 68).

(2) Vedi Cass. Torino, 8 novembre 1878 (*Legge*, 79, 1, 851).

(3) Cass. Torino, 21 aprile 1882 (*Foro*, 82, 1, 475).

104. Assai più gravi questioni nascono dagli atti, con cui il Governo provvede alla tutela della sicurezza o della sanità pubblica, alla protezione e alla restrizione delle industrie e dei commerci. A prima vista parrebbe, che neanche il menomo dubbio avrebbe dovuto mai sorgere sul carattere di questi atti, che mirando alla difesa della società ed esplicandosi quasi sempre con atti di coazione, decreti, ordinanze, editti, sono evidentemente compiuti *iure imperii.* Perciò non avrebbesi mai dovuto esitare sulla immunità civile dello Stato, per quanto gli agenti del potere esecutivo avessero fatto uso illegale od improvvido delle ampie facoltà, che in questo genere di servizio affida loro la legge. E per verità non mancano sentenze straniere e italiane, che lo affermano esplicitamente. Difatti il Gabba ha potuto citarne una della Corte di Gand, del 21 aprile 1834, ed una di quella di Liegi, del 30 aprile 1846, che escludono la responsabilità dello Stato per sequestri illegalmente ordinati dall'autorità di sicurezza pubblica, o per inconsulte prescrizioni di ufficiali sanitari. Ha pure ricordata una sentenza della Corte di appello di Firenze, che nel 18 febbraio 1861 respinse la domanda di una indennità per la chiusura indebita di una fabbrica ritenuta insalubre (1). Altrettanto ha potuto fare il Bonasi ricordando una decisione della Corte di Bruxelles, del 25 marzo 1855, che escluse ogni ragione di indennità per l'ordine imposto dalla polizia di fermare un convoglio ferroviario (2). Nè meno opportunamente il Mantellini, ne ha citate altre che fuor di proposito decretarono decadenze da brevetti di privativa: uccisioni di animali giudicati, inconsultamente dagli ufficiali sanitari, affetti da malattia contagiosa: liberazioni o fughe di debitori che dovevano rimanere in carcere: arresti arbitrari, sfratto di stranieri per sospetti infondati (3). Alle quali aggiungerò la sen-

---

(1) Gabba, *op. cit.* pag. 186.
(2) Bonasi, *op. cit.* pag. 470.
(3) Mantellini, *op. cit.* I, pagg. 84, 85, 145.

tenza della Corte di Lucca, in tema di arresto di un demente creduto estero, e di sequestro e consegna dei valori reperiti, al console del paese, di cui erroneamente credevasi cittadino (1); un'altra della Corte di appello di Palermo, confermata dalla Cassazione di Roma, che assolve il Prefetto di Palermo nella rappresentanza del Ministro dell'interno da ogni responsabilità per il divieto impartito a un appaltatore dei lavori portuari di fare esplodere mine pericolose per l'abitato (2); un'altra che esclude parimente la responsabilità civile dello Stato nell'esecuzione di un'ordinanza sanitaria, con cui fu ordinata la distruzione di generi andati a male (3): una sentenza della Cassazione fiorentina, che mentre riconosce la responsabilità di un Comune per la rovina di un palco di pubblico spettacolo, di cui aveva assunta la direzione, esclude in massima la responsabilità del Governo per le conseguenze di tutti i provvedimenti di sicurezza pubblica (4).

Finalmente una decisione della Cassazione romana a sezioni riunite, la quale negò azione giudiziaria a certa ditta Verroggio contro il Governo per risarcimento di danni, derivati dalla revoca di una concessione di transito doganale di 124 casse di lardo suino. La ditta aveva ottenuto il permesso di sbarcarle in Genova e trasportarle a Chiasso; ma la Commissione sanitaria avendo scoperto che alcune di quelle casse erano infette da trichina, il Ministro dell'interno revocò la concessione di transito per misura sanitaria, e ordinò la riduzione a strutto per ebollitura delle casse non immuni dalla infezione. Sulla domanda della ditta Verroggio per risarcimento di danni, la Cassazione considerò veramente, che mancava la materia del risarcimento, cioè il diritto della ditta attrice, e la illegalità del provvedimento; ma quando anche

---

(1) Lucca, 18 aprile 1882 (*Legge*, 82, 1, 705).

(2) Palermo, 12 marzo 1883 (*Legge*, 84, 1, 241); Cass. Roma, 10 novembre 1885 (*ivi*, 86, 1, 2).

(3) Cass. Roma, 13 giugno 1885 (*Foro*, 85, 1, 838).

(4) Cass. Firenze, 27 giugno 1889 (*Legge*, 89, 2, 551).

tuttociò non fosse bastato, aggiunse (ed è per noi l'interessante), che l'atto dello Stato emanato nell'ambito di funzioni tutelari della sanità pubblica era un atto d'impero, e non di gestione; nè poteva perciò servire di fondamento a responsabilità per quasi delitto (1).

105. Ma intanto ecco due sentenze, che stonano da questo accordo generale della giurisprudenza. Nel febbraio 1879 giunse in Palermo l'Arendal, barco norvegiano proveniente da Trieste. Siccome a quel tempo un'ordinanza di sanità marittima vietava l'ammissione a libera pratica di legni provenienti dal Levante, così un guardiano di porto si accostò al legno, e udita la provenienza, respinse il bastimento, supponendo erroneamente che Trieste fosse da considerarsi come un porto del levante, a cui si estendesse l'inibizione dell'ordinanza sanitaria. Proposta domanda di danni dal Console di Norvegia, la Corte d'appello di Palermo l'accolse sulla considerazione, che il rifiuto del libero approdo opposto dal guardiano del porto era illegittimo, sì per la sostanza, essendo le provenienze triestine ammesse a libera pratica, sì per la forma, giacchè non un guardiano, ma un ufficiale tecnico amministrativo avrebbe dovuto essere incaricato di quel servizio. Sul ricorso del Governo, che denunciava la violazione dei principii fondamentali di diritto sulla responsabilità civile dello Stato, la Cassazione avrebbe evidentemente dovuto annullare la sentenza. Eppure non fu così. La Cassazione siciliana ritenne vero il principio, che lo Stato non risponde civilmente degli atti d'impero; ma ravvisò un atto di gestione nell'esecuzione dell'ordinanza di sanità marittima, che per sè stessa parve anche a lei un atto d'impero (2). Or chi abbia un'idea

(1) Cass. Roma, 19 maggio 1882 (*Legge*, 82, 2, 3).

(2) Cass. Palermo, 14 aprile 1883 (*Legge*, 83, 1, 807): ivi. « Lo Stato irresponsabile, che *iure imperii* aveva sciolta l'ordinanza sanitaria e dettate precise norme per la sua attuazione, lasciava allo Stato amministrativo che agisce *iure gestionis* l'incarico di applicarla: e avvenuto il danno nell'applicazione per colpa o per errore crasso del suo agente, lo Stato amministrativo ne ri-

chiara di quel che vuol dire atto compiuto *iure gestionis* in contrapposto ad atto compiuto *iure imperii*, non potrà approvare il ragionamento della Cassazione siciliana; e stenterà a persuadersi che la Cassazione abbia potuto cadere in un equivoco, a parer mio, così grave. Il quale sta tutto nell'avere confuso la gestione degli interessi pubblici, con quella degli interessi giuridico privati, o almeno sottoposti a forme contrattuali. Quando si parla di gestione in contrapposto a impero, ma s'intende gestione giuridico-privata; altrimenti la distinzione non avrebbe senso agli effetti della responsabilità. Seguendo il raziocinio della Cassazione di Palermo bisognerebbe dire, che l'ordinamento giudiziario è atto d'impero, ma la esecuzione che ne fanno i magistrati è atto di gestione, e le sentenze nulle o erronee sottopongono lo Stato a responsabilità civile (1).

Ma basti di queste avvertenze, che sono per avventura soverchie, e passiamo a notare, che anche la nuova legge sull'emigrazione del 30 dicembre 1888 minaccia di dare alimento a liti di responsabilità. Con la patente che il Ministero di agricoltura rilascia, l'agente di emigrazione acquista un diritto a esercitare la sua industria? La Cassazione di Roma ha recentemente deciso di sì (2). Sia pure. Ma se il Governo limita per ragioni di ordine pubblico l'esercizio di questo diritto, se ritoglie la concessione, il provvedimento governativo, dato che sia illegale, potrà sottoporre lo Stato a risar-

---

sponde, perchè in tale caso il rapporto da committente a commesso tra lo Stato e l'agente risulta incontestabile, e sono perciò applicabili i principii sanciti con gli articoli 1151, 1152, 1153 del Codice civile.»

(1) Lo stesso ordine di idee adottato dalla Cassazione di Palermo era stato una volta seguito dalla Cassazione di Torino, 20 dicembre 1871 (*Legge*, 71, 2, 377), a proposito dell'impedimento arrecato illegalmente dall'Amministrazione delle gabelle all'esercizio di una concessione di privativa. Ma fu sotto l'impero del Codice Albertino, nè apparisce che quella Cassazione abbia perseverato nell'erronea massima sotto l'impero del Codice italiano.

(2) Cass. Roma, 24 giugno 1891 (*Foro*, 91, 1, 962, con nota illustrativa dell'avv. Vitale: e con altra nota del Prof. Scialoia a pag. 1118 della stessa raccolta).

cimento di danni? Questo punto non fu ancora risoluto, avendo la Cassazione statuito unicamente sulla competenza; ma stando ai principii, a me pare di no. Le misure governative sull'emigrazione sono provvedimenti di sicurezza e incolumità pubblica nell'interesse, o di tutto lo Stato, o almeno del ceto degli emigranti. Ora, ogni provvedimento governativo, che tende a tutelare la indennità o la sicurezza personale dei cittadini, sovrasta alle ingerenze del giure privato: esce dalla umile categoria degli atti di gestione; potrà essere revocato dall'amministrazione in seguito a decisione giudiziaria che lo riconosca illegale, e potrà essere annullato dalla 4ª Sezione del Consiglio di Stato: potrà impegnare la responsabilità personale di un funzionario colpevole, ma non compromettere mai quella pecuniaria dello Stato.

106. Che se in tema di provvedimenti di sicurezza pubblica e di polizia sanitaria non può mai parlarsi di responsabilità civile dello Stato sul fondamento della illegalità, molto meno se ne può discorrere sotto il rispetto della improvvidità o insufficienza dei provvedimenti. Non si può discutere innanzi ai tribunali, se il Governo fece bene o male a negare la concessione di apertura di uno stabilimento sospetto di pericolo o insalubrità: ovvero a ordinarne la chiusura: a negare o concedere un permesso di porto di armi, una riunione popolare: infine, se l'autorità pubblica bene o male provvide alla pubblica tranquillità. S'immagini che una turba di popolo sollevata improvvisamente invada le pubbliche vie, assalisca persone, devasti botteghe e magazzini: chi potrebbe chiedere risarcimento al Governo, sostenendo che l'Ufficio di questura fu improvvido, e non si curò di prendere le misure opportune per impedire il disordine? Nessuno certamente: per la solita ragione, che l'obbligo del Governo di provvedere alla tranquillità e alla salute pubblica non ha per riscontro un diritto civile dei cittadini, la cui violazione costituisca una colpa pecuniariamente emendabile. Se vi sono esempi di compensi concessi equitativamente ai danneggiati, questi fatti spontanei,

consigliati o dalla poca entità delle domande, o da suggerimenti di prudenza, non costituiscono precedenti, da cui si possa desumere la ricognizione del diritto.

107. Le illegalità, gli eccessi, e l'imperizia dei militari nell'uso delle armi o delle precauzioni difensive, talora sono commesse in tempo di pace, tal'altra in tempo di guerra. Per quanto concerne il primo caso, nessuno ha mai considerati i soldati, quali commessi dello Stato. Eccettuata l'azione di *pauperie* rispetto ai danni inferiti dai cavalli dell'esercito (1), non è possibile trovare fondamento alcuno alla domanda di riparazione, salvochè una legge simile a quella germanica, non conceda un compenso per i danni dati nelle loro esercitazioni dai soldati, sia sparando oltre la meta, sia occupando o danneggiando terreni diversi da quelli predestinati. Nelle legislazioni straniere, dove mancano leggi speciali, e dove il Codice civile è informato da disposizioni corrispondenti a quelle del nostro, la dottrina è unanime nel disconoscere il diritto all'indennità contro lo Stato (2); e sebbene non manchi il ricordo di alcune sentenze, le quali riconobbero questo diritto (3), si ignorano i particolari del fatto su cui decisero, e le ragioni, sulle quali fecero assegnamento. Nessuno scrittore dissimula la prevalenza dell'opinione contraria, e le sentenze, che mandarono assoluto lo Stato dalle domande d'indennità (4). I soldati si reclutano e si tengono sotto le

---

(1) Vedi n. 89.

(2) Sourdat, *op. cit.* 1055; Récamier, *op. cit.* pag. 152.

(3) Gabba, *op. cit.* pag. 167 nella nota; Grenoble, 13 marzo 1834; Aix, 24 febbraio 1824; Cass. Paris, 30 gennaio 1833, 19 luglio 1826.

(4) Tribunale della Senna, 5 aprile 1835; di Strasburgo, 20 marzo 1847; Trib. Bruxelles, 24 dicembre 1842; Cour ap. Bruxelles, 23 novembre 1842; Cass. Bruxelles, 24 aprile 1842; citati anche nell'opera del Bonasi, a pag. 458; e dal Mantellini, *op. cit.* I, pag. 169. « Attendu, (disse bene il tribunale della « Senna e confermarono le decisioni posteriori), que le gouvernement n'est pas « le maitre dans le sens de l'art. 1384 du Cod. civ. des militaires appelés au « service de l'État. Qu'il n'est pas davantage leur commettant, et que les mi- « litaires ne sont pas des préposés. »

armi per adempiere un dovere civico; e le relazioni, che intercedono tanto fra loro e lo Stato, quanto fra loro e il rimanente dei cittadini, sono esclusivamente di giure pubblico. Quando anche i soldati potessero dirsi organi dello Stato e far tutt'uno con la persona astratta di esso, resterebbe sempre vero che i rapporti fra lo Stato e i cittadini per dipendenza della forza armata sono essenzialmente relazioni di pubblico diritto, e non riguardano punto, nè i contratti, nè l'amministrazione patrimoniale dello Stato.

In un solo caso potrebbe concedersi l'indennità. Cioè, quando i danni lamentati fossero diretti e permanenti sulla proprietà; giacchè a senso della legge di espropriazione per causa di utilità pubblica, o almeno dello spirito che la informa, i danni delle occupazioni temporanee o permanenti devono essere risarciti, come devono risarcirsi quelli permanenti che derivino dalla esecuzione di un'opera di pubblica utilità. E però la Corte di appello di Torino potè riconoscere il diritto al risarcimento e la violazione della proprietà, nello sparo delle artiglierie eseguite nel campo di S. Martino, con detonazioni così violente da produrre scuotimenti di terreno, che misero in pericolo gli edifizi vicini (1). Per contrario, quando non concorreva violazione del diritto di proprietà, l'indennità fu negata dai tribunali. Si trattava di danni lamentati dalla ditta Murialdo di Genova, per certe esercitazioni al bersaglio che l'avevano costretta a sospendere i lavori nella fabbrica; e ciò perchè l'amministrazione militare, avendo cambiato di posto alla batteria della Strega, abbassatone il livello, e munitala di grosse artiglierie, aveva reso impossibile il lavoro della vicina fabbrica durante gli spari. La sentenza della Cassazione non fa comprendere, se la domanda d'indennità denunciava la illegalità del fatto, o domandava il ristoro del danno sotto altri

(1) Torino, 26 aprile 1889 (*Giur. tor.* 89, 524).

pretesti; certo è però che il danno derivato da quelle esercitazioni militari fu dichiarato non meritevole di risarcimento (1).

Che se i danni fossero inferiti legittimamente dal Genio militare per campi di esercitazioni o poligoni di tiro, si tratterebbe di espropriazioni, a cui dovrebbero applicarsi le norme degli articoli 74, 75 e 76 della legge 25 giugno 1865. Tanto è vero, che i danni del soprassuolo nei campi di manovre e di esercizi si pagano senza difficoltà dall'amministrazione militare come spesa del campo (2).

108. Venendo ai danni di guerra, se mi è lecito ricordare le osservazioni che ho fatte in altra mia opera, la teorica più ragionevole e accreditata fra i pubblicisti, ed accolta dai responsi dei tribunali in tutti i paesi del mondo, dopo avere premesso, che lo Stato non è mai tenuto a risarcire i danni recati dal nemico, *incursus hostium*, procede con saggie distinzioni per quanto concerne quelli inferiti dalle armi amiche. O avvennero nella flagranza del combattimento, o derivarono da misure difensive od offensive prese deliberatamente dall'autorità militare fuori dell'impeto della battaglia. Mi riservo di parlare fra poco di questi ultimi; e intanto dico, che l'obbligo dell'indennità viene concordemente escluso per i danni inferiti nell'atto stesso del combattimento. Generosa fu senza dubbio quella dottrina dei pubblicisti, la quale rendendo immagine della giustizia assoluta, voleva che tutti i sacrifizi imposti al diritto individuale dalle calamità della guerra, volontari o involontari, premeditati o improvvisi, dall'amico o dal nemico, fossero equamente ripartiti fra tutti i cittadini: per cui le leggi positive non dovrebbero quietare, finchè non avessero sanzionata questa ripartizione (3). Ma in ragion pratica, siffatte

---

(1) Cass. Torino, 21 maggio 1887 (*Legge*, 87, 2, 768).

(2) Mantellini, *op. cit.* I, pag. 169.

(3) Nella *Teoria delle Obbligazioni*, V, 376, ho fatto cenno delle dottrine di Grozio, Puffendorf, Klochio, Barbeyrac, Ahrens e Comte. Ho pure ricordato le monografie più recenti, che trattano l'argomento: e cioè Pescatore, *Del risarcimento dei danni di guerra* (*Giornale delle Leggi*, VII, pag. 25); Mogliazza, *Del*

dottrine non ebbero mai successo, per le difficoltà di liquidare i danni, e l'impossibilità di portare compenso proporzionato a tutti i danneggiamenti, senza sottoporre l'erario pubblico ad aggravi intollerabili, e aprire la porta ad una infinità di litigi. D' altra parte, affinchè la giustizia distributiva avesse il suo pieno compimento, bisognerebbe risarcire i danni per le offese inferite non solo alle proprietà, ma anche alle persone. Si scherza? Le iatture, che soffrono le famiglie per la perdita delle loro braccia, dei loro sostegni, dei loro cari, delle loro più affettuose speranze, non sono cento volte più gravi che le perdite delle case e dei poderi? Quando si pensa a questa dura impossibilità di risarcire i danni della guerra, allora si capisce, perchè lo stesso Grozio temperò le sue aspirazioni alla perfezione filosofica del diritto, ritirandole al risarcimento dei soli danni prodotti da ordini regolari: perchè lo Stryckio escluse i danni cagionati dalla soldatesca indisciplinata e dagli abusi dei comandanti: *in quibus omnibus si Princeps severi iudicis partes expleverit, et ex delinquentium militum bonis, quas sufficiunt, laesis satisfecerit, nullo iuris vinculo poterit constringi* (1). Si capisce finalmente, perchè ha potuto prendere piede la teorica del Vattel, che se non è atta ad appagare ogni desiderio di filosofica perfezione, riesce a conciliare quanto più sia possibile, i principii della giustizia con le esigenze sociali. « Bisogna distinguere, dice il dotto pubblicista (2), due specie di danni: quelli che fa lo Stato, e quelli che sono opera del nemico. I danni della prima specie, talora sono cagionati liberamente, e tal'altra volta derivano da qualche necessità

---

risarcimento dei danni di guerra (*Foro*, 76, 1, 221); Gabba, *Questioni di dir. civile. Danni di guerra refettibili*, pagg. 365 e segg.; Collet, *Dommages provenants d'invasions* (*Revue critiq.* 71, 447); Rose, *Des dommages causés par la guerre* (*ivi*, 77, 718); Feraud-Giraud, *Recours a raison des dommages causés par la guerre* (*France judiciaire*, 80, I, 369; 81, 1, 265 e segg.).

(1) Stryckii, *Dissert.* IV, pag. 667 (ed. Celli 1838) Disput. XX, cap. 5. *De factis ministrorum militarib. etc.* n. 38.

(2) Vattel, *Droit des gents*, liv. III, chap. 15, § 232 (tom. III, pag. 116).

inevitabile... Ora questi sono casi fortuiti, mali della fortuna. Dicasi lo stesso dei danni cagionati dal nemico. Tutti ci sono esposti; guai a coloro, sui quali piombano ».

La dottrina che si segue universalmente è questa del Vattel, giacchè i tentativi di leggi che si sono fatti in Francia e altrove non hanno avuto alcun resultato (1); e da noi in Italia non si conoscono altri provvedimenti legislativi, oltre quelle poche leggi che hanno concesso delle indennità in determinata somma da ripartirsi, ad arbitrio di Commissioni nominate dal Governo, fra i danneggiati politici di alcune province del Regno. Solamente in virtù di queste leggi, qualche sentenza italiana ha riconosciuto il diritto al risarcimento del *damnum fatale* (2); ma un diritto, si può francamente soggiungere, l'apprezzamento e la valutazione del quale è attribuito insindacabilmente al prudente arbitrio di Commissioni elette dal Governo. Nel resto la nostra giurisprudenza mantiene la teoria del Vattel, e non riconosce diritto di risarcimento alle vittime delle devastazioni belliche, commesse dall'oste nemica, o dall'esercito nazionale nella flagranza del combattimento. Anzi, il suo rigore si spinse talvolta a negare un compenso perfino a chi lamentava il sacrifizio della sua proprietà, impostogli con requisizioni od ordini formali dell'autorità militare, provocati dall'urgenza della difesa e nel teatro della guerra, fuori per altro del luogo dove la pugna infieriva (3). Ma di ciò fra poco.

Mi resterebbe ora a parlare dei trafugamenti, delle per-

---

(1) Vedi citata *Teoria*, V, 377, dove ho ricordato le leggi francesi del 10 luglio 1791, 11 agosto 1792, 20 aprile e 4 maggio 1816, e finalmente quella del 7 aprile 1873, con cui si lasciò sempre all'arbitrio del governo di concedere e liquidare le indennità. La legge tedesca del 14 giugno 1871 per i danneggiati dell'Alsazia-Lorena, fu informata da cause politiche.

(2) Napoli, 4 maggio 1888 (*Gazz. proc.* XXII, 380).

(3) Vedi *Teoria*, V, 378, dove cito, Cass. Torino, 8 gennaio 1876 (*Foro*, 76, 1, 220); Cass. Roma, 17 febbraio 1880 (*ivi*, 80, 1, 1066); 28 dicembre 1880 (*ivi*, 81, 1, 283); 29 dicembre 1882 (*ivi*, 83, 1, 232); 29 maggio 1884 (*ivi*, 84, 1, 531); 9 marzo 1885 (*ivi*, 85, 1, 530).

dite del danaro e dei valori affidati in deposito agli ufficiali dello Stato: poichè fu questo per appunto l'argomento, che sollevò tra noi la disputa sulla responsabilità civile dello Stato, e scisse la giurisprudenza (1). Ma io me ne dispenso, perchè credo di avere chiarita la natura contrattuale di questo deposito pubblico, e la conseguente garantia, che ne assume lo Stato in faccia al deponente, sia per effetto dei principii generali sulla responsabilità civile in tema di atti compiuti nelle forme contrattuali, sia per virtù della disposizione esplicita della legge sulla Cassa dei depositi e prestiti. Questa Cassa è l'istituzione organica destinata a ricevere, custodire e garantire siffatta specie di depositi: e gli ufficiali pubblici che nelle cancellerie giudiziarie, nelle intendenze, nelle prefetture o altrove sono chiamati a raccogliere il danaro e i valori per versarli nella Cassa, rappresentano, a così dire, le lunghe mani della Cassa medesima, impiegate nella incombenza primordiale di raccogliere il deposito (2).

§ 2.

Della responsabilità pecuniaria dello Stato per i sacrifizi imposti legalmente al diritto individuale.

I.

109. Principii fondamentali. La libertà individuale, considerata come potere assoluto di fare nel consorzio civile tutto ciò che ci aggrada, non può essere un concetto giuridico. L'idea del diritto in senso obiettivo, è per sè stessa l'idea di una regola delle azioni umane; ora ogni regola è un freno alla libertà, sia che obblighi a far qualche cosa, che non si vorrebbe fare, sia che proibisca di fare quello che si vorrebbe. Non può dunque concepirsi tra gli uomini un consorzio ordi-

---

(1) Vedi nn. 77 e segg.
(2) Vedi nn. 51 e segg.

nato, senza che la libertà di ciascuno abbia certi limiti richiesti dalla necessità di contemperarla con la libertà degli altri, e di servire alle esigenze della società. Grandi questioni si agitano pur troppo intorno ai giusti confini, dentro i quali si deve circoscrivere la libertà individuale: e mentre alcuni col migliorare di condizione crescono di desiderii, e non contenti della libertà di stampa, di culti, di opinioni, vorrebbero anche libertà di associazioni e perfino di resistenza, altri virilmente ripugnano da sì grande estensione di libertà, reputandola pericolosa al bene pubblico. Persuaso come sono per altro, che siffatte questioni appartengono al diritto pubblico costituzionale, io non farò parole sui temperamenti della libertà individuale meglio adattati all'età presente: e mi contenterò di affermare, che dei limiti ce ne sono anche al dì d'oggi, e, ciò che più monta, porrò per principio sicuro, che nessun obbligo di riparazione pecuniaria può incombere allo Stato, finchè dà opera a circoscrivere legalmente i limiti della libertà individuale.

Ma la ragione di Stato può anche permettere impunemente la violazione delle guarentigie salutari assicurate alla libertà individuale, dentro i limiti che le furono assegnati? In breve, l'utilità pubblica può autorizzare il sacrifizio del diritto individuale, senza alcun compenso? A questa domanda il lume di ragione naturale, e potrei anche dire la parte più eletta dei pubblicisti, risponde essere il bene pubblico un titolo giusto per immolare il diritto di un individuo; ma che il sacrifizio richiesto dal bene di tutti, deve su tutti equamente ripartirsi, concedendo all'offeso un compenso pecuniario a carico di tutta la società. Per altro, questo vero indiscutibile e rilevantissimo nel campo della giustizia astratta, non fu mai tradotto nella pratica legislativa con precetti, che ne assicurino la integrale osservanza. Non lo fu di certo nell'èra antichissima, perchè il secolo d'oro della giurisprudenza romana non arrivò nemmeno a fissare regole costanti per le espropriazioni a causa di utilità pubblica: non lo è neppure

oggi non ostante l'ultima mano che la civiltà moderna ha data alle guarentige della libertà individuale; mentre tutto il progresso, a cui il moto civile ci ha condotti al presente, si riduce ad avere ravvivato il culto della libertà umana, e spente le inique distinzioni fra uomini liberi e servi, tra padroni e vassalli; ad avere assicurato più efficacemente il diritto di proprietà, e dato un corpo di leggi costanti sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica. Ma da queste in fuori nessun'altra norma di legge assicura indennità pecuniaria per le violazioni, a cui può andare soggetto il diritto individuale per causa dell'utilità pubblica; in modo che, mentre per le forzate cessioni del diritto di proprietà si può anche di fronte al Potere pubblico discutere e sentenziare a norma di canoni positivi della legge, le altre relazioni fra lo Stato e i cittadini, per ciò che attiene al punto delle riparazioni pecuniarie, di cui discorro, sono affatto prive di regole. Restano abbandonate ai criteri della scienza e alle titubanze dei magistrati, che talvolta fanno non tanto da interpetri, quanto da legislatori.

110. Del che forse sono due le ragioni. Scorgo la prima nella dificoltà di segnare con precisione i limiti reciproci della libertà individuale e dell'azione governativa; l'altra, nel trovare una riparazione che sia adeguata al diritto violato. Ed invero, i diritti individuali guarentiti dalle costituzioni politiche moderne si riducono per sommi capi alla libertà personale e alla proprietà (1). Ora, se la idea di libertà personale comprende, e non è possibile negarlo, la libera scelta di domicilio, e l'inviolabilità di esso, l'elezione di stato e di professione, la libertà d'industria, e la facoltà di liberamente provvedere ai bisogni personali della vita, è difficile trovare un canone scientifico, che segni con precisione il limite di ciascuna di tali facoltà a fronte dell'azione governativa. Fin dove arriva il limite naturale della facoltà, e dove comincia il sacrifizio, quando il governo impone servizi militari o altri

(1) Artt. 24 a 29 dello Statuto fondamentale del Regno.

doveri civici, crea monopoli, ristringe l'esercizio di certe industrie? Inoltre la libertà della persona viene considerata come inestimabile a prezzo; non può essere oggetto di commercio, nè venire alienata. Ecco dunque un'altra difficoltà di statuire delle riparazioni pecuniarie, che uguaglino l'importanza del diritto violato: ed ecco un'altra ragione, per cui le leggi positive si ristringono a fissare le regole di riparazione per le sole violazioni del diritto di proprietà.

111. Non è mia intenzione di esporre la teorica delle espropriazioni per causa di pubblica utilità, e nemmeno delle riparazioni, che la società sarebbe tenuta a prestare per tutte le violazioni di diritti individuali, richieste dall'interesse pubblico; non essendo questa una materia che appartenga alla presente opera, e niuno più di me essendo persuaso, che importa assaissimo ai progressi del sapere, di non confondere le materie. Ma distinzione non vuol dire separazione; e nulla vieta, che quando il soggetto di una disciplina s'intreccia con quello di un altra, questa se ne occupi per quel tanto che la concerne. E qui mi è forza di farlo per non troncare l'argomento; giacchè le attinenze tra le riparazioni del danno *iniuria datum* e di quello dato *sine iniuria* sono qui strettissime, e la giurisprudenza confonde le une con le altre.

II.

112. a) *Atti giudiziari e legislativi.* Il potere pubblico, chiamato a provvedere alla sicurezza e alla prosperità del corpo sociale, si manifesta nelle costituzioni politiche moderne sotto le tre facce di potere legislativo, giudiziario, esecutivo, od amministrativo che dir si voglia. Ma l'importanza della ricerca, che vado a istituire, si ristringe qui pure, come si ristrinse quella del paragrafo precedente, agli atti del potere esecutivo.

Non ne ha punta per quelli del potere giudiziario, sebbene una scuola nascente fra i penalisti non ponga in dubbio l'ob-

bligo dello Stato di assegnare una riparazione pecuniaria alle vittime innocenti di arresti o di condanne inflitte legittimamente, ma per errore scusabile (1). Si dicono sofismi i principii professati in altri secoli dal Puffendorff, dal Grozio, dal Burlamaqui, dal Barbacovio, per cui l'inquisizione legale e la condanna degli innocenti sospetti o creduti rei, sarebbe un male necessario e compensato abbastanza dai benefizi, che l'azione punitrice dell'umana giustizia reca alla società. Il voto generoso della nuova scuola è stato discusso anche in Italia, e si è udito perfino nella preparazione del Codice penale. Anche il Bonasi, mentre riconosce la necessità di mantenere indipendente il potere giudiziario, pur vorrebbe, che dentro certi limiti lo Stato soccorresse alle più dolorose iatture della libertà personale, dipendenti dagli atti legittimi del potere giudiziario. Secondo lui, se in materia civile l'errore giudiziario non meriterebbe la riparazione dello Stato, perchè il fatto del giudice è il fatto della parte, in materia penale invece dovrebbe lo Stato sottostare all'obbligo dell'indennità, oltrechè nei casi di veri arbitri o colpe degli agenti del potere, anche negli errori scusabili: quando cioè, abbia luogo giudizio di revisione e si scuopra l'ingiustizia di una condanna (lib. II, tit. X, cap. 2, Cod. proc. pen.), ovvero, quando chi abbia sofferta carcerazione preventiva legale sia poi assoluto *ex capite innocentiae* (2).

Simili proposte furono già fatte pure nel seno delle Commissioni, che prepararono il Codice penale, e nelle discussioni Parlamentari; ma non ebbero accoglienza per le difficoltà pratiche dell'attuazione (3). Ed invero, gli uomini di Stato, e

---

(1) Bernard, *De la réparation des erreurs judiciaires* (*Revue critique*, 70, pag. 398); Pascaud, *De l'indemnité à allouer aux individus condamnés* (*ivi*, 88, pag. 614); Gregoraci, *Della riparazione degli errori giudiciari* (*Giur. it.* 91, IV, 177 e segg.).

(2) Bonasi, *La responsabilità dello Stato, ecc.* (*Rivista italiana, ecc.*, vol. I, fasc. 1, in fine).

(3) Zanardelli, *Relazione sul progetto del Codice penale italiano*, pagg. 112 e segg. « Sarebbe certamente cotesta la più degna e logica destinazione, che potesse darsi al prodotto delle pene pecuniarie, conforme del resto a ciò che disponeva

coloro che non si lasciano facilmente pascere dalle illusioni, mentre non dubitano che la riparazione di ogni torto subita dagli innocenti in olocausto alle necessità della giustizia sociale, sia un bene desiderabile e degno di essere cercato, temono con ragione, che il pretendere di conseguirla ad ogni costo, sia causa di mali non meno gravi a detrimento della indipendenza del potere giudiciario, e della prosperità economica dello Stato.

Furono citate le leggi di Pietro Leopoldo; ma si è pensato mai che vennero in tempi di una nuova età dell'oro, quando le carceri del granducato toscano erano vuote? si è riflettuto, che quelle leggi restarono lettera morta? Furono citati gli esempi dei Cantoni Svizzeri e di una legge Austriaca; ma si è esaminato bene il tenore di quelle disposizioni, e si conoscono esattamente i frutti che hanno dato? si è pensato che finora nessun altro paese, non esclusi il Belgio e la Germania, ha voluto rinnovare il tentativo? (1) Se dunque non vogliamo illuderci puerilmente sulle difficoltà tuttora in-

---

la legislazione Leopoldina del 1786, e che più volte fu proposta durante il periodo di preparazione del presente Codice; ma non accolto mai in considerazione delle difficoltà pratiche, che presentava l'attuazione di tale provvedimento. Difficoltà, le quali fecero sì, che neanche in Toscana ricevesse completa applicazione. »

Pessina, *Relazione della Commissione senatoriale*, pag. 40. « Non pare doversi combattere in astratto il voto, che il provento pecuniario fosse destinato sì a riparare i danni del reato, quando non vi fosse mezzo di tradurre in atto le condanne civili per il risarcimento di essi, e sì a riparare i danni di illegittime persecuzioni patite da un innocente. Ma lasciando da parte, che tal norma non è bene allogata nel Codice penale, la questione ha bisogno di ulteriori studii in ordine alla sua pratica attuazione; e sarebbe pericoloso con precipitanza accettare un provvedimento non ancora maturato da sufficienti studii sulle esigenze pratiche della sua attuazione. »

(1) Il ministro di giustizia nella seduta del 3 dicembre 1831, così rispondeva nel parlamento belga: « je dois rendre hommage aux sentiments, qui ont « dictés les paroles, que vient de prononcer l'honorable M. de Decker. Le prin- « cipe qu'il a invoqué est juste, moral, mais ainsi qu'il a dit aussi, c'est un « principe d'une application difficile, dont la formule n'est pas trouvée: je « déséspère même, qu'elle soit jamais trouvée. »

superabili, che impediscono l'attuazione di un voto nobile e generoso, bisogna convenire che le garantie protettrici della sicurezza privata dall'azione del potere giudiziario, si hanno da cercare piuttosto nei sistemi preventivi che nelle riparazioni. Cioè col far leggi chiare e precise, e regolando in tal modo l'esplicazione del potere giudiziario da renderne meno facili e meno pericolosi gli errori. Comunque, è certo, che in Italia le leggi positive non concedono riparazioni pecuniarie alle vittime degli errori giudiziarii; sicchè ogni discussione che sul proposito s'impegnasse, non avrebbe valore pratico.

113. Passando agli atti del Potere legislativo, il merito della questione si riduce a un canone semplicissimo e non impugnabile: non è dovuta riparazione pecuniaria per i sacrifizi dei diritti individuali, che siano effetto di qualche legge nuova, se la legge medesima non concede l'indennità. È cosa che abbiamo già detta nel paragrafo precedente, esaminando la stessa questione nell'aspetto diverso della responsabilità *ex delicto* secondo il Codice civile. O la legge si decreti dal Principe assoluto, sicchè *quod Principi placuit, legis habeat vigorem:* o consista nella *communis reipublicae sponsio* dei paesi retti a sistema rappresentativo repubblicano o monarchico temperato, sarà sempre vera la sentenza romana, *legem regulam esse iustorum et iniustorum* (1); l'efficacia civile della legge non deriverà dalla sua conformità coi principii di ragione, ma sibbene dalla potestà del legislatore. È dunque in ogni caso la legge, quella che dà regola ai cittadini su ciò che possono pretendere o devono prestare; sugli aggravi che *pro bono publico* siano costretti a sopportare. Non c'è legge che faccia comodo a tutti, e poco monta se pregiudica a qualcuno, purchè serva all'interesse pubblico: *nulla lex satis commoda omnibus est: id imo quaeritur, si maiori parti et in summam prodest* (2). Se a qualcuno la

(1) *L. 2, D. de legib.* (I, 3).

(2) Catone in Tito-Livio, lib. XXXIV, cap. 2 e segg.

legge par dura, potrà valersi del diritto di petizione per domandarne la riforma, ma non pretendere giudicialmente un compenso pecuniario per il danno che reputa di risentirne: salvochè, torno a ripetere, la legge medesima non gliene abbia compartita la facoltà.

Generalmente le leggi sogliono rispettare i diritti quesiti, e perciò non sono per ordinario retroattive. Tuttavia succede talvolta, che una legge nuova tolga non solo fondate aspettative, ma diritti quesiti. Ora, se questo avviene eccezionalmente, vuol dire che il legislatore ha stimato necessario al bene pubblico il sacrifizio di quei diritti; e niun compenso è dovuto, se esso medesimo non lo abbia conceduto espressamente. *Ex legibus, nemini ius adversum regem nascitur* (1). In altri tempi si sostenne, che il giudice potesse mediante l'*equità* moderare, secondo le regole di giustizia suggerite dal naturale lume di ragione, il soverchio rigore della legge. Ma i tempi che viviamo, non consentono uso di siffatte dottrine, e permettono soltanto i temperamenti che si accordano con lo spirito della legge e non ripugnano alle sue parole; laonde l'equità riducesi in fine dei fini, ad una regola d'interpretazione.

114. Il principio si applica allo stesso diritto di proprietà, quando non si tratta di quella cessione forzata, che è regolata dalla legge di espropriazione: e perciò se una legge sottopone le proprietà private a vincoli, che prima non esistevano, non è dovuta indennità alcuna, ove la legge stessa non la concede.

Difatti col Codice civile, con la legge sui lavori pubblici furono imposte servitù legali, che in alcuni luoghi non si conoscevano; con la legge mineraria del 20 novembre 1859, pubblicata in alcune parti d'Italia, con la legge sulla pesca del 4 marzo 1877, altri vincoli furono forse imposti alla proprietà privata; con la legge 12 giugno 1866 fu in conclusione vietata la coltivazione a risaia senza permessi o cautele speciali;

(1) Grotius, *De iure belli, ecc.* lib. II, cap. 14, § 9.

ma ignoro che siano state concesse indennità, e corrisposto alcun compenso. Con la legge del 20 giugno 1877 fu imposto il vincolo forestale sopra i terreni superiori alla zona del castagno, o in quelli inferiori che per pendenza di suolo e poca consistenza del terreno, ovvero per ragioni igieniche, reclamavano la conservazione delle piante boschive; ma gli accertamenti dei Comitati forestali che applicano la legge, non danno diritto d'indennità ai proprietari che si trovano vincolate terre, le quali prima della legge erano esenti dal vincolo (1).

Altri vincoli alla proprietà per lo scarico delle acque, e la coltivazione delle piante tessili; alla libertà delle industrie circa l'apertura di manifatture insalubri e pericolose, o l'esercizio di certe professioni, furono imposti con la legge sanitaria del 28 dicembre 1888, ma niun'altra indennità fu promessa, se non per l'abolizione dei vincoli o privilegi precedenti sull'esercizio delle farmacie, che a norma dell'articolo 68 devono essere stabiliti con altra legge speciale.

All'opposto, con la legge del 3 aprile 1879 fu ordinata la distruzione dei vigneti infetti dalla filossera: e il legislatore, che volle in quel caso corrispondere una indennità, lo dichiarò esplicitamente e ne fissò le norme. Del pari, la legge del 25 giugno 1865 riconobbe il diritto del governo di concedere espropriazioni per causa di pubblica utilità; ma poichè dichiarò espressamente, che l'espropriazione deve essere compensata, così ogni violazione del diritto di proprietà, che abbia figura di espropriazione, deve essere indennizzata, quando anche la espropriazione sia decretata per legge speciale, e sia fatta dallo Stato; perchè il fondamento giuridico del diritto all'indennità si trova nella legge generale. Dicasi lo stesso delle leggi 25 giugno 1882 e 4 luglio 1886 sulle bonifiche

---

(1) L'indennità fu concessa solamente dall'articolo 2 per il vincolo imposto a causa d'igiene nelle province, dove prima non era conosciuto. Per ogni rimanente il legislatore non volle sapere d'indennità, sebbene in Parlamento taluni ne propugnassero la concessione.

in generale: del dì 8 luglio 1883 sulla bonificazione particolare dell'agro romano: del 28 giugno 1871, 14 luglio 1887, 7 febbraio 1892 sulla tutela dei monumenti e delle opere d'arte: poichè son tutte leggi, le quali dichiarano esplicitamente, se, in quale misura e a carico di chi, venga concessa una indennità ai proprietari colpiti dall'esecuzione del provvedimento governativo.

115. Gli stessi principii procedono per le violazioni del diritto contrattuale. Quando il *fatto del Principe* si concreti in un atto legislativo, può in giustizia naturale riconoscersi il debito dell'indennità per l'inosservanza del contratto; ma nel giure positivo manca l'obbligo giuridico, se la legge stessa non lo sanziona. « Divenuta incompatibile per legge, e con la « legge dello Stato, la continuazione di un appalto sia pur « di regalia, dice il Mantellini, l'appaltatore, che si vede « sciolto il contratto, non ha diritto, se non alla remissione « del canone: *tunc merces debetur pro rata temporis:* e non al *quid interest* » (1). Continua lo scrittore con ricordare la lite mossa all'Erario dagli appaltatori del *pan fine* in Toscana, quando bandita da Pietro Leopoldo la libertà frumentaria rimase sciolto l'appalto; e ricorda la dotta decisione della Rota fiorentina che ammessa la restituzione dei canoni pagati per una causa mancata, rigettò la domanda di indennità (2).

Nella qual decisione pronunciata in tempi, in cui la distinzione fra il Potere legislativo e l'esecutivo non era chiara, e tanto l'uno quanto l'altro si concentravano confusamente nella persona del Principe, si pone per canone fondamentale, che tutto ciò che fa il Principe come capo dello Stato e non come contraente, si paragona al caso fortuito, e non dà diritto a indennità (3). Al presente, la massima è buona soltanto per

---

(1) Mantellini, *op. cit.* I, pag. 67 e 68.

(2) Libur. n. 6, *praetensae refect. damnor.* 30 luglio 1768 cor.; Querci, Scaramucci e Ulivelli rel. (*Artimini*, serie 2ª tom. V, pag. 612).

(3) Ivi. « Alia est persona Principis tamquam contrahentis, et alia est per« sona eiusdem tamquam legislatoris, et providentis super bono regimine reip.

gli atti legislativi: mentre per quanto riguarda il così detto *fatto del Principe* esplicato negli ordini del potere esecutivo, mi riservo di parlarne più sotto.

Per necessaria conseguenza di ciò che è disposto dall'articolo 11 della legge sui lavori pubblici, per cui non può correre più strada nazionale, dove si apre una ferrovia, venne a risolversi un appalto per costruzione di un tratto di strada nazionale. Avendo gli appaltatori domandata indennità fu loro negata, perchè il fatto della legge fu equiparato al fortuito o alla forza maggiore (1). In conseguenza della cessione di Nizza fatta dall'Italia alla Francia con un trattato internazionale approvato per legge, cadde pure in tronco un appalto di casermaggio stipulato dal governo italiano. L'appaltatore domandò il risarcimento; ma non ebbe sorte migliore: « Bene fu equiparata quella cessione, dissero i magistrati, all'avvenimento di una forza maggiore, che scioglie da ogni debito il locatore » (2).

116. A più forte ragione non è dovuta l'indennità per la perdita di quei vantaggi, che rigorosamente parlando non si possono chiamare diritti, quantunque leciti in prima, cessino poi di essere tollerati. Rari, e per tempo limitato, si concedono anche oggi brevetti di privativa agli inventori di nuove industrie o introduttori di nuove manifatture, nonchè diritti di proprietà letterarie e artistiche agli autori delle opere dell'ingegno; ma se domani una legge proclamasse l'assoluta libertà

« et principatus ex causa publicae necessitatis et utilitatis... ideoque id, quod « per istam posteriorem personam fit, ex causa publica, fortuito casui potius « referendum est et assimilandum fulguri, vel tempestati, sive inundationi, aut « incendio, aliisque similibus casibus, ob quos fidei violatio sequi non dicitur. » La decisione è confortata dalle autorità del Zieglero, del Bynkershoek, del Boeclero, dell'Heineccio, del Larrea, del Capycio, del De Luca, del Ciriaco e dell'Altogrado. Vedansi pure Firenze, 2 settembre 1861, e Cass. Firenze, 17 marzo 1863 (*Annali tosc.*, 61, 187 ; 63, 1401).

(1) Cass. Napoli, 9 novembre 1877; e Corte d'appello Napoli, in sede di rinvio, 31 maggio 1879 (citate dal Mantellini, *ivi*, pag. 76 nota 1).

(2) Cass. Torino, 15 aprile 1879 (*Legge*, 79, 1, 648).

di tutte le industrie, di tutte le maraviglie dell' ingegno, a quali disposizioni potrebbero ricorrere gli inventori o gli autori brevettati per ottenere una indennità? Nella città di Urbino si trovava a tempo del governo Pontificio una fabbrica di spille con diritto di privativa, concesso gratuitamente dalla Reverenda Camera Apostolica; la qual privativa venne a cadere *ope legis*, quando furono pubblicate nelle Marche le leggi italiane, che non ammettono più certe restrizioni della libertà delle industrie. Or bene, avendo il Comune chiesta una indennità, i tribunali respinsero la domanda con questa considerazione: « se l'aboli-« zione delle privative, fu detto, fosse stata decretata per legge « dallo stesso governo pontificio, non si potrebbe dire, che « divenisse responsabile come ente giuridico dell'ostacolo le-« gislativo posto nella diversa qualità di ente sovrano, all'adem-« pimento dell'obbligo o della condizione; giacchè di fronte « alla legge e al potere da cui essa emana, sparisce ogni di-« stinzione di persone, e ne subisce ugualmente l'impero, così « il privato, come lo Stato medesimo, in quanto si pone in « rapporti giuridici coi privati (1). »

Se per contrario, una privativa viene introdotta dove prima regnava la libertà dell'industria, coloro che ne sentono il danno chiederebbero invano un compenso, qualora la legge non lo abbia loro accordato. Perciò, come non fu concesso compenso alcuno ai fabbricanti di polveri, quando pochi anni fa fu tolta la privativa della fabbricazione, neanche era stata corrisposta indennità ai fabbricanti degli antichi Stati dove tale industria era libera, quando nei primordi della unificazione del Regno fu esteso a tutta l'Italia l'antico regime Sardo della regalia. Se la Cassazione di Firenze riconobbe eccezionalmente il diritto di un certo Gambetti ad una indennità, per la forzata sospensione di un polverificio, allorchè venne promulgata in Toscana la legge di regalia, ciò avvenne, perchè il Gambetti aveva in favor suo un diritto contrattuale, che la legge rispettava,

(1) Cass. Roma, 11 luglio 1881 (*Legge*, 82, 1, 6).

avendo egli comprato il polverificio dal Governo toscano, col patto espresso di essere sempre esente dalla privativa. Ora, questo patto non era infirmato dalla legge del 5 giugno 1869, e trovava il suo correspettivo nel prezzo; bisognava dunque rispettarlo e concedere l'indennità (1). Ma indennità non fu data, nè pretesa, quando per la legge del 28 giugno 1874 fu esteso il monopolio dei tabacchi alla Sicilia, dove per pura ragione di convenienza il Governo comperò le fabbriche e i generi dai produttori di sigari e tabacco da fumo. Come non l'avevano avuta in Toscana i *procacci*, allorchè la legge del 5 giugno 1862 v'introdusse la privativa postale (2); e come non l'avevano avuta in Francia gli esercenti di un'industria lucrosa, quando per certa legge del 2 agosto 1872 venne proibito l'impianto delle fabbriche di fiammiferi chimici (3).

III.

117. b) *Atti amministrativi.* I sacrifizi del diritto individuale, che il potere esecutivo muovendosi nell'ampio campo dei suoi poteri discrezionali può imporre legalmente per mire di pubblico interesse, sono molti; ma non tutti compensabili. Senza parlare delle restrizioni di quelle facoltà individuali, che come abbiamo veduto testè, non meritano neanche il nome di diritti, anche nella sfera dei diritti veri e propri, i compensi concessi dalle leggi positive vigenti si ristringono a pochi casi, risguardanti il diritto contrattuale e quello di proprietà.

Per gli articoli 26 e 27 dello Statuto, la libertà individuale è guarentita e il domicilio è inviolabile; ma tosto gli articoli stessi soggiungono, che nei casi previsti dalle leggi e nelle forme che essa prescrive, può essere fatto un arresto e una

(1) Cass. Firenze, 15 maggio 1874 (*Legge*, 74, 1, 845).

(2) Mantellini, *op. cit.* I, pagg. 66, 67.

(3) Conseil d'État, 5 mai 1875 (*J. P. Table*, 71, 80; *Responsabil.* 97, 98).

perquisizione. Or come non si concede dalle leggi veruna riparazione pecuniaria, quando questi atti siano compiuti per sbaglio dall'autorità giudiziaria a carico d'innocenti, nemmeno si concede riparazione, quando siano compiuti legalmente dalle autorità di pubblica sicurezza, tuttochè vadano a colpire vittime innocenti.

Per l'articolo 29 dello Statuto medesimo, tutte le proprietà private senza alcuna eccezione sono inviolabili; tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità, conformemente alla legge. Lo stesso ripete presso a poco l'articolo 438 del Codice civile, estendendo la sua disposizione anche alla cessione temporanea, ed alla permissione che altri faccia uso della cosa nostra; ma la legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica non provvede integralmente ai sacrifizi imposti da necessità urgenti; e lascia adito a gravissimi dubbi, che tengono incerta la dottrina e la giurisprudenza sulle privazioni, che non importano cessione di proprietà. Inoltre, i diritti contrattuali, che pure in lato senso sono un diritto non meno sacro della proprietà, non si trovano protetti da quella legge; onde la garantia delle violazioni che possono esserne commesse dal potere esecutivo rimane abbandonata a disposizioni di leggi slegate e incomplete (1).

118. Cominciamo dal diritto contrattuale, e troveremo gli stessi principii, che abbiamo veduti parlando della rottura dei contratti, che avvengono immediatamente *ope legis*. Quantunque l'Amministrazione pubblica, quando si lega con un contratto, rimanga civilmente astretta ad osservarlo, pure in tema di appalti, le è concesso di rompere il contratto ad arbitrio, o pure di ricorrere in certi casi all'esecuzione di ufficio, e anche di estendere la portata del contratto (2). Per altro, in questi

---

(1) Vedi n. 115.

(2) Artt. 340, 341, 344, 345 Legge, 20 marzo 1865. All. *F.*

casi, la legge stessa obbliga l'Amministrazione a pagare un compenso all'appaltatore, e ne stabilisce le norme (1).

Nei contratti diversi dagli appalti, le leggi tacciono sulle conseguenze della rottura del contratto, avvenuta per ordine legittimo dell'autorità amministrativa. E le ragioni di dubitare sono gravi: perchè il *Fatto del Principe* che si esplica negli ordini delle autorità inferiori, non si può uguagliare al *Fatto del Principe,* che si esplica con la legge, e, come vedemmo, non genera mai obbligo di risarcimento. Anticamente era invalsa la teorica, per cui l'autorità pubblica doveva in simili casi rifondere le perdite vive: cioè a dire, far la restituzione della mercede o del canone che avesse percepito, per il tempo in cui il contratto rimaneva risoluto, senza essere tenuta a risarcire altri danni e molto meno i lucri perduti (2). Ma io dissi già (3) che non posso convenire interamente in questa teorica. Concordo, che l'Amministrazione debba restituire i canoni percetti per tutto quel tempo, in cui il contratto non abbia più seguito, giacchè si tratta di una restituzione, *causa data causa non secuta,* piuttostochè di una riparazione di danni; ma credo che possa anche fondatamente sostenersi il diritto alla riparazione dei danni a favore dell'altro contraente: giacchè a fondamento di questo diritto di riparazione sta il contratto, nel quale l'Amministrazione intervenne come parte contraente. Nè mi fa difficoltà, che il contratto fosse stato stipulato, per esempio dall'Amministrazione dei lavori pubblici, e l'atto amministrativo, che interdice l'esecuzione del contratto, sia un ordine del questore, o dell'autorità militare. E ciò perchè le varie Amministrazioni dello Stato rappresentano in fondo in fondo il medesimo ente: lo Stato, cioè, come diciamo noi, o il Principe, come dicevano gli antichi; onde è, che *Fatto del*

---

(1) Vedi il vol. II, nn. 278, 279, 280.

(2) Bynkershoek, *Quaest. iur. publici de iure maiest.* II, 8, 9, e gli altri autori citati al n. 118.

(3) Vedi il Vol. II, n. 202.

Principe può costituire fatto di forza maggiore a riguardo dei terzi, ma non a riguardo del Principe stesso, che ha contrattato. Tuttavia la questione è molto dubbia, e gioverà approfondirla ricorrendo agli esempi.

Non mi si oppongano per altro le sentenze della Corte d'appello di Palermo e della Cassazione di Roma, che assolverono il Prefetto di Palermo, come rappresentante l'Amministrazione dei lavori pubblici, dall'azione di danni promossa dalla Società appaltatrice dei lavori del porto, per esserle stato interdetto dal Questore lo scoppio di una mina per misura di sicurezza pubblica (1). Ciò si spiega, pensando che il Capitolato contrattuale non garantiva alla Società veneta l'uso di quel mezzo di escavazione: laonde mancandole un diritto contrattuale a impiegare quella specie di mina, il divieto del Questore non costituiva una inosservanza di contratto (2).

Ma ecco per contrario due pronuncie, che riconosciuto il diritto contrattuale hanno concessa l'indennità. Il Prefetto di Napoli, comincio dalla prima, come presidente dell'Amministrazione locale delle bonifiche, aveva data in affitto la tenuta di Licola, riservandosi la facoltà di continuare la bonifica in corso; ma siccome nell'usare di questa facoltà, non seppe rispettare l'esercizio di quei diritti, che il contratto garantiva all'affittuario, la Cassazione di Napoli trovò nel fatto del Prefetto una inosservanza di contratto, e condannò l'Amministrazione delle bonifiche all'emenda del danno (3). Un tal Gastaldi, vengo alla seconda, aveva comprato dall'Amministrazione delle Finanze tutto il pesce, che si sarebbe durante l'autunno del 1864 pescato nelle acque di Comacchio. Ora, essendosi per ordine del Prefetto di Ferrara aperta una chiavica per dare sfogo

---

(1) Vedi Vol. II, n. 202.

(2) Con questa osservazione io credo di rimuovere le obbiezioni fatte dall'avv. De Martinis in una sua consultazione, che ha per argomento *La responsabilità del Municipio per la costruzione e manutenzione del demanio comunale* (Napoli, Marghieri 1890, pag. 44).

(3) Cass. Napoli, 7 novembre 1878 (*Gazz. proc.* XIII, 499).

alle acque esuberanti che rotto un argine del Reno inondavano anche le parti coltivate della pianura, i pesci si dispersero, e il Gastaldi vide sparire il benefizio del contratto. Anche a pro del Gastaldi fu riconosciuto il diritto all' indennità: perchè parve, che la *salus publica*, se poteva legittimare l'opera del Prefetto, non esimeva per altro il Governo contraente dall'obbligo dell' indennità (1).

119. La tutela del diritto di proprietà individuale è lungi assaï dall'essere a pieno effettuata, quantunque veramente sia oggetto di particolari sollecitudini del legislatore, e l'espropriazione per causa di pubblica utilità occupi un posto principalissimo nella legislazione positiva. L'articolo 29 dello Statuto sancisce l' inviolabilità del diritto di proprietà privata, e ne pone i limiti nell'utilità pubblica legalmente accertata, e nel compenso proporzionato al sacrificio. Il Codice civile conferma e spiega l'una e gli altri (2): la legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica ne regola in massima parte l'applicazione, conferendo anche al Potere esecutivo la facoltà di decretare espropriazioni per causa di utilità pubblica. Il potere esecutivo può decretare l' espropriazione per conto di corpi morali o di privati assuntori di qualche opera di utilità pubblica: e allora l' indennità deve essere pagata dall'espropriante. Ma lo Stato può spesse volte essere espropriante egli stesso. Accade invero tutti i giorni, che per eseguire opere di utilità pubblica, per fare costruzioni richieste dall' interesse nazionale, le Amministrazioni pubbliche espropprino beni privati, e lo Stato paghi l' indennità. Fermiamoci dunque un momento e definiamo innanzi tutto le parole.

Quando si dice *espropriazione*, si esprime un'idea, la quale non rappresenta tutti i sacrifizi, a cui si trova esposto il godimento del proprietario; giacchè espropriato, a rigore di parola, è soltanto chi resta privato, in tutto o in parte, per-

(1) Cass. Torino, 15 aprile 1869 (*Legge*, 69, 1, 578).

(2) Art. 438 Cod. civ.

petuamente o a tempo, della roba sua. Per chi si trova in questo caso non c'è dubbio, che nel punto stesso, in cui resta spogliato, il suo diritto di proprietà si converte in un credito d'indennità contro l'espropriante. Ma l'esecuzione di un'opera pubblica, oppure i decreti del potere esecutivo possono, anche senza portar via un fondo o una parte di esso, e senza occuparlo neanche per un minuto, privare il proprietario di qualche comodità o facoltà che prima avesse: e peggio ancora imporli taluni oneri reali, ovvero servitù di utilità pubblica, a cui non soggiaceva, costringendolo anche a tollerare che altri faccia uso del suo fondo. Or bene, in tutti questi casi l'indennità è dovuta sempre? La domanda è molto imbarazzante; e non ci si può dare risposta sufficiente, senza distinguere con un po' di attenzione le varie specie di sacrifizi, a cui può trovarsi esposto il proprietario.

Prima di tutto, non è mai dovuta indennità per la privazione delle comodità precarie, le quali non derivano da quel godimento, in cui si sostanzia principalmente il diritto di proprietà, ma sono invece il portato accidentale del modo, con cui i proprietari dei fondi contigui o vicini usano dei loro beni. Nella convivenza sociale, ogni proprietario essendo in relazione con tutti gli altri che hanno beni contigui o circonvicini, niuno può muover foglia nel suo, senza che gli altri se ne risentano. Io posso tenere il mio fondo a giardino, o fabbricarci una casa: posso valermi dell'acqua che zampilla nel mio podere, o lasciarla correre secondo la sua pendenza naturale senza servirmene; ma è chiaro, che se alzerò la casa di un piano, i vicini perderanno un prospetto; se mi varrò della sorgente per annaffiare un orto o muovere un mulino, toglierò al proprietario del fondo inferiore la comodità di profittare dell'acqua corrente. Ma non per questo debbo indennità a chicchessia, sebbene i miei vicini avessero tutto l'interesse che io non fabbricassi, o che non mi servissi della sorgente. Essendo per altro un interesse non garantito dalla legge, perchè non inchiuso essenzialmente nel concetto di quel

godimento che costituisce il diritto di proprietà, ma derivante precariamente da uno stato di cose, che dipendeva dal mio arbitrio di far cessare quando mi pareva, io non ho fatto alcun atto aggressivo del diritto altrui, disponendo in quel modo della cosa mia (1). È questo il senso del volgare aforisma, che *qui iure suo utitur, neminem laedit;* il quale applicato al conflitto degli interessi tra proprietario e proprietario, si risolverebbe in una petizione di principio, se non s'intendesse in questo senso: se cioè non si capisse, che l'*uti* e il *frui* garantito ad ogni proprietario e compreso nel concetto essenziale del diritto di proprietà, non è qualunque comodo che si trae dalla cosa nostra, ma quello soltanto che non sia conseguenza della tolleranza, o del modo di agire degli altri proprietari. Or bene, se tra privato e privato la perdita delle comodità precarie non è titolo per impedire la nuova opera, in faccia all'Amministrazione pubblica non può servire di fondamento a una domanda d'indennità, perchè l'Amministrazione pubblica può avere maggiori diritti dei cittadini, ma non di meno (2).

La giurisprudenza francese tentò di formulare questo principio distinguendo i danni, come già sappiamo, in *diretti* e *materiali*, e danni *indiretti* o *semplici*, che non meritano risarcimento. La formula era infelice e cadde in discredito; ma il principio rimase, e il nostro legislatore lo ha espresso meglio nell'articolo 46 della legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica. Ha detto, essere dovute indennità ai proprie-

(1) « Non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro adhuc utebatur, prohibetur; multumque interest utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. » *L. 26, D. de damno infecto* (XXXIX, 2).

(2) Aucoc, *op. cit.* II, 699. « L'administration (dice benissimo lo scrittore), a en effet des droits bien plus étendus, que les particuliers; mais il ne s'en suit pas, qu'elle ne puisse user légitimement du droit qu'aurait tout propriétaire... Nous ne voyons pas pourquoi l'administration serait tenue d'indemniser un particulier, quand'elle n'use pas des droits propres à l'autorité publique, et se borne à invoquer les dispositions du droit civil, qui regissent les rapports de particulier à particulier. » Larombière, *op. cit.* 1382-1383, 10.

tarì dei fondi, che dall'esecuzione dell'opera vengono a soffrire un danno permanente e derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto; e per l'opposto, non doversi tenere a calcolo la privazione di un utile, al quale il proprietario non avesse diritto. Questo articolo, sebbene sia relativo al tema della espropriazione vera e propria, muove però da un principio sì alto, che non ricusa di estendersi a qualunque opera, che anche senza espropriare pregiudichi gli interessi dei proprietari vicini.

120. Non essendo dunque tema di riparazione neanche tra privati la perdita delle utilità precarie, apparirà risarcibile il solo sacrifizio di quelle utilità, di cui non si può concepire la privazione senza mutilare il concetto giuridico della proprietà; di quelle, intendo dire, che sono il prodotto necessario del diritto stesso, e non hanno causa da circostanze estrinseche e accidentali. Nei beni urbani tali utilità saranno la solidità, la sicurezza, la luce, l'aria, e l'accesso che rendono abitabile un edifizio o idoneo all'uso cui il proprietario lo ha destinato, senza profittare delle altrui tolleranze: nella proprietà prediale, anche la produttività acquistata dal fondo nel grado compatibile con la produttività dei fondi alieni: ecco, se è lecito usare una frase di moda, il contenuto essenziale del diritto di proprietà, che altri non può manomettere senza compiere un atto aggressivo contro il proprietario. Certo non è sempre facile la discretiva fra l'uso legittimo e l'eccesso; ma la difficoltà non costituirà mai un problema speciale all'esercizio dell'autorità pubblica, essendo invece lo stesso problema puro e semplice del diritto civile, che consiste nel ricercare la ragionevole proporzione o misura del diritto di vari proprietari in conflitto, affinchè tutti siano trattati alla pari. Problema, che nelle applicazioni ha bisogno di essere risoluto col tener conto delle circostanze speciali dei fatti; al qual proposito giova lo studio della giurisprudenza.

Innumerevoli sono le decisioni, che hanno definite questioni d'indennità fra privati e pubbliche Amministrazioni; e si può

trarre partito anche da quelle che riguardano applicazioni di piani regolatori, di regolamenti edilizi, sistemazioni e modificazioni di strade nell'interno dell'abitato: giacchè il principio è sempre lo stesso, sia che si tratti di lavori e provvedimenti comunali, sia di governativi.

Per citarne qualcuna delle più meritevoli di ricordo dirò, che l'Amministrazione non deve indennità, se scavando un canale in prossimità di un terreno facile alla filtrazione disperde le acque che alimentavano i pozzi vicini, o se innalzando una trincea, intercetta una sorgente che zampillava nel fondo contiguo (1). Non la deve, se scavando una fossa per raccogliere le acque pluviali, priva il vicino del benefizio precario della irrigazione, o se costruendo una chiusa in un fiume rende inutile un porto stabilitovi per mera tolleranza dell'Amministrazione (2); se interrompendo la circolazione in una strada reca pregiudizio a coloro che ci abitano, o ci hanno botteghe e magazzini; e nemmeno, se eseguendo lavori di sterro o muramento, disturba col rumore e con la polvere gli abitanti del vicinato, quando non le si possano rimproverare omissioni di cautele o colpe positive (3). Neanche deve indennità per il deprezzamento, che risentono gli edifizi vicini dal deposito che essa faccia di polveri piriche in una località determinata (4); e finalmente neanche, se espropriando una sorgente, *caput aquae*, pregiudica gli interessi degli stabilimenti, che del corso di quelle acque si giovavano per uso industriale (5).

Per l'opposto l'Amministrazione deve un risarcimento, se

---

(1) Larombière, *op. cit.* 1382-1383, 10; Aucoc, *op. cit. loc. cit.* dove menziona tre *arrêts* del Consiglio di Stato, 20 juillet 1856, 14 décembre 1853, 16 août 1860.

(2) Aucoc, *loc. cit.* pag. 263, Arrêts, 12 janvier 1860, 6 janvier 1865.

(3) Dufour, *Droit adm.* 264, pag. 279; Sabbatini, *op. cit.* I, pag. 597 (2ª ed.). Arrêt Cons. d'Etat, 6 avril 1854; 26 avril 1865; Cass. Paris, 12 juin 1833 (*J. P.* 33, 561); Roma, 25 aprile 1833; Cass. Roma, 13 dicembre 1883; Trib. Roma, 20 novembre 1883 citate dai menzionati autori.

(4) Bologna, 7 luglio 1877 (*Annali*, 77, II, 21).

(5) Cass. Napoli, 18 maggio 1888 (*Legge*, 89, 1, 265).

per avere innalzato il livello di una strada ordinaria, o costruito un terrapieno di ferrovia, seppellisce le case contigue per modo da togliere loro, l'aria, la luce e renderle inabitabili (1); se abbassando il livello della strada, mette il proprietario delle case contigue nella necessità di costruire scale di accesso, o cambiare la disposizione interna delle stanze (2); se in conseguenza delle opere eseguite dall'Amministrazione un terreno resta interchiuso fra gli argini senza accesso (3); se una casa crolla, o minaccia di crollare per effetto di scavamenti, spari di mine, o colpi di artiglierie eseguiti dagli agenti dell'Amministrazione pubblica, civile o militare (4); se rimanendo impedito lo scolo delle acque dall'esecuzione di qualche opera pubblica, i terreni circostanti sono allagati (5); e finalmente, se per lavori eseguiti dal genio civile nel letto di un fiume, le rive dei fondi laterali vanno sottoposte a corrosione (6). Del resto, può essere opportunamente consultata anche la giurisprudenza relativa alle riparazioni di danno dovute dai Comuni ai proprietari delle case fronteggianti le vie e le piazze delle città, per i mutamenti che il Comune faccia sul suolo pubblico; questione sulla quale non mi trattengo, perchè esce fuori del tema (7).

121. Nel concetto dell'espropriazione non entrano neanche tutte le limitazioni che il potere giuridico del proprietario è

---

(1) Aucoc, *loc. cit.* pag. 260, Arrét, 26 février 1863; 10 décembre 1857; Venezia, 29 marzo 1887 (*Temi ven.* 87, 253); Larombière, *loc. cit.*

(2) Aucoc, *loc. cit.* Arrét, 6 juillet 1858.

(3) Bologna, 17 dicembre 1886 (*Riv. giur. bol.* 87, 19).

(4) Aucoc, *loc. cit.* Arrét, 28 juillet 1864; Torino, 26 aprile 1889 (*Giur. tor.* 89, 521).

(5) Cass. Paris, 21 juillet 1875 (*J. P.* 75, 1067); Torino, 18 maggio 1869 (*Riv. Amm.* 69, 699); Casale, 20 gennaio 1871 (*Giur. it.* 71, 2, 16).

(6) Cass. Torino, 1 marzo 1884 (*Mon. trib. Mil.* 84, 266 e *Giur. tor.* 84, 346).

(7) Vedi la mia *Teoria delle Obbligazioni,* V, 184 e segg.; Bianchi Ferdinando, *Delle Servitù legali,* I, 33 e segg.; Sabbatini, *Espropriazione per pubblica utilità,* I, pagg. 600 testo e nota. Questo autore può essere consultato opportunamente anche in riguardo alle altre specie di danno, in tutto il commento all'art. 46 della legge, I, pagg. 589 e segg.; nonchè Laurent, *Principes, ecc.* XX, 408 e segg.

costretto a soffrire per motivi sociali; come quelle che non sono sacrifizi del diritto di proprietà, ma piuttosto circoscrivono i confini del diritto stesso, e ne determinano il valore normale. Non si può più mettere in dubbio ai giorni nostri, che il dettato comune per cui la proprietà si consideri un diritto illimitato, che attribuisce al proprietario la facoltà di abusare della cosa sua da dispotico *moderator et arbiter*, è un dettato iperbolico. Nella comunanza sociale nessun diritto può essere illimitato, perchè trova limiti nel diritto dei terzi e in quello del corpo sociale: dove niuno può fare atti aggressivi del diritto altrui, nè sottrarsi al rispetto delle esigenze sociali. Di qui nasce, che anche il diritto di proprietà, la massima facoltà che l'uomo abbia sulle cose, perde quella assoluta onnipotenza, con cui taluno se la figura, finchè la considera in astratto; esaminato nel consorzio civile, il diritto di proprietà trova due ordini di limitazioni: uno nelle ragioni individuali dei terzi, un altro in quelle della comunanza sociale. Due ordini di limitazioni diverse nelle determinazioni specifiche, ma informate da un principio unico: cioè, che esse non sono sacrifizi del diritto di proprietà, ma confini che lo circoscrivono, affinchè non degeneri in abuso a danno dei terzi o del corpo sociale. Due ordini di limitazioni, che il nostro legislatore ha inteso di definire, quando ha detto, che la proprietà è bensì il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, ma *purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti* (1). Vero è, che la formula scientifica dell'equo contemperamento fra le ragioni del proprietario e quelle degli altri o della società, non si è ancora trovata, ed è forse una ricerca, che esaurisce la filosofia giuridica, come la quadratura del circolo pone a duro cimento la sapienza dei matematici: nè si può forse risolvere, se non con una formula di approssimazione; tanto è varia l'indole dei rapporti, e diverso il modo, con cui si manifestano i con-

(1) Art. 436 Cod. civ.

flitti fra ragioni e ragioni. Non c'è quindi da far le meraviglie, se ogni volta che, o per mutate circostanze di fatto, o per altra ragione qualsiasi, sembri che un nuovo limite venga a ristringere il diritto di un proprietario, si grida all'espropriazione, e si pretende che il sacrifizio debba essere compensato; e se la giurisprudenza non è sempre concorde nella risposta. Non è mio intento di abbozzare una teorica su questo argomento: mi contento di toccarne quei pochi punti, i quali concernono gli atti del potere esecutivo, che sembrano intaccare la proprietà privata nel pubblico interesse, senza espropriarla.

Finchè il potere amministrativo, contenendosi nel campo delle facoltà compartitegli dalla legge, non fa altro, che limitare l'uso *possibile* del fondo, senza costringere il proprietario, o a rinunziare all'uso *attuale*, o a cambiare la faccia dei luoghi, o a sopportare che altri faccia uso del fondo stesso, io non credo che lo Stato sia tenuto a veruna indennità, salvochè l'indennità sia concessa dalla legge medesima all'esecuzione della quale il Governo provvede; avvenga ciò per vedute finanziarie, come nei provvedimenti intesi ad assicurare i monopolii dello Stato (piantagioni di tabacchi); avvenga per ragioni di economia e prosperità pubblica (bonifiche, miniere, vincoli forestali); avvenga per ragioni d'igiene e pubblica incolumità (risaie, stabilimenti insalubri, restrizioni nelle vicinanze dei cimiteri); avvenga per veduta di sicurezza pubblica (stabilimenti pericolosi, divieti di costruzioni, di piantagioni in prossimità delle strade e delle ferrovie, dei corsi d'acqua pubblici, delle rive del mare, delle fortezze, e delle piazze di guerra); avvenga finalmente per ragioni di comodità pubblica (stabilimenti incomodi, regolamenti edilizi, piani regolatori). Alcune di queste limitazioni sono veramente di competenza delle amministrazioni provinciali e comunali, a cui la legge delega la potestà di sancirle, perchè riguardano interessi pubblici, locali; ma qui si rammentano per la sola ragione, che il principio determinante o escludente l'obbligo della

indennità è sempre lo stesso. La sola differenza cade sull'incidenza dell'obbligo d'indennità; il quale, quando concorresse, farebbe carico all'erario provinciale o comunale.

Ma io ripeto, che non credo all'obbligo dell'indennità, se un proprietario non potrà aprire una miniera, abbattere una foresta, seminare del tabacco o del riso, piantare alberi di alto fusto, alzare un edifizio o superedificarvi, mentre avrebbe potuto usare di queste facoltà, ove una nuova opera pubblica o un nuovo regolamento non glielo avesse impedito (1).

122. La difficoltà si fa più seria, quando l'atto amministrativo compiuto legalmente, abbia per effetto di costringere il proprietario a rinunziare ad un uso *attuale* del fondo, o a cambiarne la faccia, ovvero a tollerare che altri ne faccia uso. Mi spiego. Poniamo, che lo spostamento di un tronco di fiume eseguito dal genio civile, o il cambiamento di un tracciato stradale, o l'erezione di un forte, ponga il proprietario di un fondo, che prima non aveva soggezione di sorta alcuna verso opere pubbliche, nella necessità di abbattere alberi, demolire un edifizio, chiudere una cava, una fornace, e via discorrendo: oppure di sopportare il transito del pubblico, lungo la striscia del fondo, che viene sottoposta alla servitù della via alzaia, perchè *vicinus proximus viam praestare debet*. Non avrà egli diritto ad alcuna indennità? Ognuno comprende la differenza tra questo e il caso precedente. Perchè il divieto di costruire *ex novo* un edifizio, di piantare alberi che non ci sono, costituisce in fondo in fondo la mera perdita di un lucro *in potentia remota*, non potendosi neanche accertare, se il proprietario avrebbe fatto uso della facoltà che ne aveva. E quantunque il fondo assoggettato a una restrizione nuova perda una parte del suo valore, si può dire che questa perdita calcolabile certamente sulle bilance perfettissime della giu-

(1) Vedi Cass. Torino, 11 giugno 1873 (riportata dal Sabbatini, *op. cit.* II, pagg. 486 e segg.); 28 gennaio 1884 (*Foro*, 84, 1, 949); Torino, 10 aprile 1885 (*Annali*, 85, 2, 247); Cass. Torino, 8 ottobre 1891 (*Legge*, 91, 2, 727).

stizia astratta, non può essere pesata su quelle della giustizia pratica, senza esporsi a commettere ingiustizie più gravi di quella che si vorrebbe evitare. Ma quando per l'opposto si tratta di tagliare alberi che fruttificano, o di demolire case abitabili, il danno è certo, calcolabile, grave; e la giustizia umana non trova difficoltà a calcolarlo. Lo stesso dicasi, se sopra il fondo, prima libero, il proprietario si trova costretto a permettere il passo sul marciapiede che serve all' alzaia, dal momento che il fondo è venuto a trovarsi accanto al fiume. Si tratta anche qui di una perdita grave, certa e calcolabile, perchè il proprietario è costretto forzatamente a tollerare, che il pubblico faccia uso di una parte del suo fondo.

Ciò non di meno prevale in dottrina e in giurisprudenza il principio, che lo Stato non sia tenuto a veruna indennità. Sul quale io non ho dubbio alcuno, finchè si tratta di provvedimenti di sicurezza, o incolumità e igiene pubblica, presi dal Governo nell'esercizio dei poteri discrezionali, di cui in siffatte materie è investito: giacchè la soppressione di uno stabilimento pericoloso o insalubre, l'interdizione di una coltivazione contraria all' igiene sono sempre motivate da un abuso, che il proprietario ha fatto della cosa sua, commettendo un atto aggressivo della salute e della sicurezza pubblica (1). Ne dubito molto, quando non concorre veruna colpa del proprietario; e per parlare più chiaramente, quando per la natura di un'opera eseguita dallo Stato viene ad essere imposta una servitù legale di utilità pubblica sui fondi circostanti, che prima ne erano esenti, oppure viene ad aggravarsi la servitù preesistente. L'opinione negativa e prevalente, trova, rispetto alla nostra legislazione positiva, qualche fondamento nell'ultimo capoverso del citato articolo 46 della legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica (2). Invero, dopo avere riconosciuto in genere il diritto all'indennità in favore

---

(1) Larombière, *op. cit.* 1382-1388, 10.

(2) Per la dottrina francese può consultarsi il Laurent, *op. cit.* XX, 424.

dei proprietari dei fondi, che dall'esecuzione di un'opera di pubblica utilità vengano gravati di servitù, il legislatore soggiunge, ivi: « Le disposizioni di quest'articolo non sono appli-« cabili alle servitù stabilite da leggi speciali. » Ora, siccome tutte le servitù legali per utilità pubblica vengono sancite da leggi speciali (1), e queste leggi non sogliono concedere indennità (2), però si è comunemente insegnato e ritenuto che l'indennità non sia dovuta, se la legge stessa non l'abbia espressamente concessa (3). Tuttavia non manca qualche decisione, che ha sostenuto il contrario. La Cassazione di Firenze, una prima volta interpretò il citato capoverso dell'articolo 46 nel senso di non escludere la indennità (4); ed una seconda sancì chiaramente, che l'indennità sia dovuta, quando la servitù venga aggravata. Si trattava di un caso notevolissimo, dove la Corte di Lucca avea negato alla Reale Casa il diritto all'indennità per aver dovuto sopportare il transito e il soggiorno di molti operai, che provvidero alla sistemazione del Fiume Morto: e ciò perchè la Corte lucchese ravvisò in quel fatto niente altro che la prestazione di una servitù di utilità pubblica, a cui sono tenuti tutti i fondi che costeggiano fiumi. Ma la Cassazione invece, tenuto conto della imponenza dei lavori in tutto straordinari ed eccedenti le necessità delle manutenzioni per cui è stabilita la servitù pubblica, riscontrò

---

(1) Art. 534 Cod. civ.

(2) Legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 per le servitù che gravano le zone laterali ai corsi di acqua, alle strade ordinarie, alle ferrovie; tra le disposizioni della quale è sopratutto notevole l'articolo 144, che pone a carico dello Stato solamente le opere dell'adattamento e della conservazione del piano stradale nella via alzaia, e il solo sgombro del suolo quando per corrosione del fiume la via alzaia venga spostata; Leggi 19 ottobre 1859 e 22 aprile 1886 per le servitù militari, che vincolano le proprietà in vicinanza delle fortificazioni, o dei polverifici e polveriere. Oltre quelle che derivano dalla legge sulla Sanità pubblica 22 dicembre 1888, intorno ai cimiteri; ma queste non riguardano l'Amministrazione governativa: bensì le Amministrazioni comunali.

(3) Vedi Sabbatini, *op. cit.* I, pagg. 594 e segg., con le molte decisioni citate nelle note; Bianchi, *Delle Servitù legali*, I, pagg. 31 e segg.

(4) Cass. Firenze, 10 febbraio 1879 (*Foro*, 79, 1, 284).

invece nel fatto un aggravamento della servitù preesistente; aggravamento che importava parziale occupazione del fondo e meritava indennità (1).

123. Non dico che ogni imposizione di servitù legale per causa di utilità pubblica importi l'obbligo della indennità; ma credo che si debba ricorrere alla distinzione testè accennata fra la servitù, che pone degli impedimenti al libero uso del fondo senza cambiarne lo stato attuale, da quella che costringe a mutare la faccia del fondo, o a sopportare che altri ne faccia uso. Ciò è conforme ai principii fondamentali della nostra legislazione, la quale e con lo Statuto e col Codice civile garantisce la proprietà privata; e vuole, che non possa immolarsi all'utilità pubblica senza un proporzionato compenso, sia che il sacrifizio consista per il proprietario nel perdere in tutto o in parte la cosa sua, sia che consista nel permettere che altri ne faccia uso (2). Nè parmi ben fatto di sottilizzare sul senso della parola *cedere*, e dire che non è cessione se non l'appropriazione che faccia l'espropriante della cosa espropriata; perchè la filosofia della disposizione è la tutela del diritto di proprietà: la qual tutela non potrebbe senza incorrere in manifesto controsenso escludersi, sol perchè l'espropriante non usa della proprietà altrui, ma la distrugge. Per il proprietario la perdita è la stessa.

Che ciò sia vero è confermato dalla dottrina di quelli stessi autori, che pure negano in massima il diritto all'indennità per l'imposizione di una servitù di utilità pubblica; dacchè essi limitano la massima, quando l'imposizione della servitù produce diminuzione di patrimonio e perdita di una utilità, che già il proprietario ricavava dalla cosa (3). È confermato pure

---

(1) Cass. Firenze, 12 febbraio 1880 (*Legge,* 80, 2, 104): la sentenza della Corte di Lucca fu da me riportata nella *Teoria delle Obbligazioni,* V, 182, 183.

(2) L'art. 438 del Codice civile italiano, ampliando la dizione del corrispondente articolo 545 del Codice francese, dopo aver detto che *nessuno può esser costretto a* CEDERE *la sua proprietà,* aggiunge *od a permettere che* ALTRI NE FACCIA USO.

(3) Sabbatini, *op. cit.* I, pag. 595. Il Bianchi, *op. cit.* pag. 31, mentre confessa, che secondo il nostro diritto positivo manca il diritto all' indennità nell'im-

dall'analogia tratta dalle disposizioni del Codice civile intorno alle servitù legali di utilità privata. Il confronto invero fra gli articoli 573, 574, 575, 579, 587, 614 che impongono obblighi negativi, con gli articoli 594, 603, che impongono oneri positivi di passaggio o di acquedotto coattivi, dimostra, che mentre per le servitù che importano oneri della prima specie il Codice non riconosce l'obbligo dell'indennità, lo sanziona invece per quelle che impongono obblighi della seconda specie. E nel tema di servitù militari, la legge del 1859 riconosce il diritto all'indennità a favore del proprietario che è costretto ad abbattere fabbricati, o altre costruzioni, mentre non lo concede per le privazioni di libertà a cui va soggetta in avvenire la zona vincolata. È confermato infine dalla giurisprudenza, come lo provano alcuni fra i più notevoli esempi, che vado a citare. Il divieto di costruire capanne a minor distanza di 20 metri dal terrapieno della ferrovia, non dà diritto all'indennità; ma l'obbligo di abbattere costruzioni già elevate nel perimetro di quella zona gravata dalla servitù è invece un onere che dà diritto a compenso (1). Il divieto di fabbricare o di piantare alberi non è titolo per pretendere l'indennità (2); ma lo è per contrario la proibizione di continuare a sfruttare una cava già aperta (3); e finalmente è dovuto compenso al proprietario costretto ad abbattere alberi, fabbricati o altre costruzioni nella zona investita dalla servitù militare, mentre niun compenso gli è dovuto per la

---

posizione delle servitù di utilità pubblica, non fa applicazione esplicita della massima a quei casi, in cui l'imposizione della servitù importi una distruzione parziale della cosa: dichiara poi molto saviamente, che la legge positiva non corrisponde interamente ai principii di ragione e di giustizia. Il De Cupis, *In una monografia pubblicata nella Legge*, 68, 1, 537, sostiene anche a fronte della legislazione positiva, il diritto all'indennità per qualunque imposizione di servitù pubblica.

(1) Cass. Roma, 15 novembre 1887 (*Foro*, 87, 1, 1107).

(2) Cass. Torino, 23 settembre 1886 (*Giurispr. tor.* 86, 688). Cass. Napoli, 18 aprile 1891, (*Legge*, 92, 1, 276).

(3) Modena, 29 marzo 1887 (*Foro*, 87, 1, 620).

privazione della facoltà di erigere costruzioni, che ancora non ci sono, o di imprendere coltivazioni e piantagioni nuove (1).

124. Mi resta ora a parlare dei sacrifizi, a cui può per la *salus publica* essere sottoposto il diritto di proprietà, sia in tempo di guerra, sia in tempo di pace, urgendo la necessità. Ebbi già occasione di citare alcuni pronunziati della giurisprudenza, i quali avevano ora riconosciuto, ora denegato il diritto all'indennità, quando in caso di estreme necessità l'autorità provvede alla salvezza comune, mediante il sacrifizio della proprietà privata. Il fatto, come sappiamo (2), è accaduto almeno due volte per l'incalzare delle acque d'inondazione, che ha indotto alla rottura degli argini, onde salvare, riversando le acque nella campagna aperta o deserta, villaggi popolosi o anche proprietà coltivate (3); e potrebbe ugualmente accadere, quando si ordinasse dall'autorità l'abbattimento di edifizi per impedire la propagazione di un incendio. Siccome per questi casi mancano norme precise nella legge, e da altra parte sarebbe assurdo negare assolutamente, e la potestà dell'autorità pubblica, e il compenso del sacrifizio individuale, perciò sono sorte grandi controversie sul fondamento e sui limiti dell'uno e dell'altro. Ed è propriamente questo uno dei punti, in cui guardando ai responsi della giurisprudenza, si trovano intrecciati i principii sul risarcimento del danno per atto illegale *quasi ex delicto*, con quelli sul compenso per espropriazione.

Si è detto da alcuni dotti scrittori, che la disposizione degli articoli 71 e 72 della legge sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica provvede a tutti i casi, in cui la imminenza del pericolo e la necessità di scongiurare danni più gravi impongono all'autorità pubblica di invadere le proprietà private; ma veramente quegli articoli si riferiscono alla riparazione

---

(1) Cass. Torino, 27 dicembre 1879 (*Foro*, 80, 1, 382); Cass. Roma, 21 giugno 1880 (*ivi*, 80, 1, 1182).

(2) Vedi nn. 101 e segg.

(3) Vedi nn. 101 e segg.

di *danni avvenuti,* non alla rimozione del pericolo di *disastri imminenti:* e inoltre impongono l'adempimento di varie formalità preventive per la constatazione dei fondi, le quali non sono compatibili con l'urgenza imposta dalla necessità di evitare il pericolo che incalza (1). Può dunque al più consentirsi l'applicazione per analogia giuridica di quelle disposizioni; ma non sostenersi, che quando un Prefetto ordina la rottura di un argine per riversare le acque in aperta campagna, affinchè non inondino una città popolosa, attinga le sue facoltà dagli articoli 71 e 72 della legge di espropriazione. Nè gioverebbe il ricorrere alle modificazioni, che furono apportate con la legge del 18 dicembre 1879 a quella del 1865; perchè l'autorizzazione compartita ai prefetti con la legge del 1879, di adottare cioè, nei casi di rottura di argini e di altri simili eventi di forza maggiore, le norme prescritte per l'esecuzione di lavori dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici, non provvede di certo a quei rimedii urgentissimi, che non consentono l'adempimento di questa procedura. Io credo, che siccome la necessità non ha legge, il provvedimento prefettizio imposto dall'urgenza debba ritenersi legale; ma ciò non toglie, che il sacrificio delle proprietà debba essere indennizzato. Ebbi su questo proposito a notare la diversa sorte toccata alle domande del Tatti e a quelle del Camerini, e a spiegarne le ragioni. Nè ci ritorno: dico solo, che a rigore, quando avviene un caso di questo genere, la giustizia assoluta richiederebbe l'equo riparto o contributo dell'indennità fra coloro, che sono stati fatti salvi a spese di un altro; come nel getto marittimo la merce salvata paga quella perduta. Ma nel silenzio della legge positiva, la quale non sanziona quest'obbligo, dovrà il risarcimento andare a carico del Governo per ordine del quale fu inferito il danno, o restare senza compenso a carico di chi lo soffrì? Ecco il problema, che io sono inclinato a risolvere nel

---

(1) Sabbatini, *op. cit.* II, pag. 347.

senso affermativo con la Cassazione di Torino, quando sia provato in fatto, che senza l'ordine dato dall'autorità il danneggiato sarebbe stato immune dal disastro.

125. Ma che dire dei danni recati in tempo di guerra, non al seguito di fatalità, ma ordinati con libertà di scelta e di consiglio dall'autorità militare per provvedere alla difesa dello Stato? Abbiamo già visto, che i danni cagionati nella violenza del combattimento, per esempio i guasti recati dalle artiglierie, le devastazioni del terreno nel furore della mischia, non si risarciscono mai, quando anche siano cagionati dalle truppe dello Stato, a cui il danneggiato appartiene (1). Dicasi il medesimo delle requisizioni fatte dalle truppe nemiche (2). Ma diverso è il principio da adottarsi, quando i danni siano recati con ordini regolari, liberamente decretati e predisposti. Qui pure potrebbe applicarsi per analogia l'articolo 76 della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità: dove è sancito, che in caso di assoluta urgenza l'autorità militare, che ha il comando locale, previa la compilazione dello stato di consistenza, può ordinare l'occupazione immediata dei beni necessari all'esecuzione delle opere militari. Essa dunque, avendo facoltà analoghe a quelle del Prefetto, potrà nei casi di urgenza applicare per analogia la legge di espropriazione. Certamente l'articolo 76 è scritto principalmente per le opere che si facciano in previsione di una guerra, e come misure preventive di difesa; ma chi potrebbe sul serio negarne l'applicazione quando la guerra è scoppiata, se i danni vengono inferiti fuori della flagranza della battaglia? Vero, che la legge esige la compilazione dello stato di consistenza; ma se questa compilazione non fosse possibile attesa l'urgenza, ne caveremo forse la conclusione che indennità non sia dovuta?

---

(1) Vedi n. 108.

(2) Cass. Roma, 1 ottobre 1891, (*Legge*, 91, 1, 253), e le altre richiamate nella nota illustrativa della decisione: Vedi pure *Teoria delle Obbligazioni*, V, 376 e segg.

Perciò, sebbene un tempo si fosse fatta strada in giurisprudenza la opinione, che non dovesse concedersi la indennità, quando l'opera difensiva venisse fatta dopo che il nemico aveva invaso il territorio dello Stato, questa dottrina non ha potuto sostenersi: e il compenso dei danni è stato concesso, ognorachè il danno fosse stato inferito con ordini regolari e spontanei dall'autorità militare dello Stato, a cui appartiene il danneggiato: come furono concessi per le requisizioni di viveri, foraggi e cavalli, fatte dall'autorità medesima (1).

---

(1) Vedi Gabba, *Quest. di diritto civile,* pagg. 336 e segg.; Sabbatini, *op. cit.* II, pagg. 374 e segg., con le molte sentenze citate nella nota: nonchè la mia *Teoria delle Obbligazioni,* V, 376; Palermo, 7 marzo 1886 (*Legge,* 87, 1, 817); Torino, 17 luglio 1886 e Brescia, 31 maggio 1887 (*Mon. trib. Mil.* 87, 9; e 88, 436); Messina, 9 aprile 1888 (*Giur. cat.* 88, 101); Cass. Torino, 31 dicembre 1888 (*Legge,* 89, 1, 440); Cass. Roma, 12 giugno 1888 (*Foro,* 89, 1, 200 con nota); Venezia, 22 giugno 1889 (*Temi ven.,* 89, 390; *Rep. For. it.,* 89, pag. 280, n. 12).

LIBRO II.

DEMANIO PUBBLICO DELLO STATO

—

PRINCIPII GENERALI

I.

126. Natura giuridica del demanio pubblico. Un trattato sulla personalità giuridica dello Stato non sarebbe compiuto senza un cenno su quei beni e diritti pubblici, che sebbene sovrastino alle norme del gius privato e siano governati in massima parte dal diritto amministrativo, partecipano tuttavia a taluni caratteri della proprietà privata, sono oggetto anche di qualche disposizione del Codice civile, e si collegano perciò indirettamente con la personalità giuridica dello Stato. I beni del demanio pubblico rappresentano del pari, con una serie di relazioni giuridiche multiformi, la doppia personalità dello Stato, e ne esprimono le due facce indivise, onde l'una è compimento dell'altra: imperocchè, possedendoli e amministrandoli, lo Stato non può fare a meno di esercitare promiscuamente la sua capacità nel doppio ordine delle relazioni di carattere pubblico e di carattere privato. Chi esamina la personalità giuridica dello Stato, non deve dunque tralasciarne lo studio, benchè a lui non spetti di trattarne *funditus*, ma solo di occuparsene per quel tanto che lo concerne. L'importante sta nel saper *secernere publica privatis*, e lasciare al diritto amministrativo quel che è del diritto amministrativo.

Nella Parte generale detti già le prime notizie del demanio pubblico, e delle sue attinenze con la dottrina della

personalità giuridica (1). Rammentate quindi le generalità preaccennate, mi resta di venire ai particolari, man mano che il piano dell'opera mi ci richiama, cominciando subito dal demanio pubblico dello Stato.

La parola *demanio*, e la sua equivalente di *proprietà pubblica*, furono spesse volte prese nel comune linguaggio in senso molto largo per designare le cose tutte, che in qualunque modo appartengono all'entità collettiva del popolo, o come oggi si direbbe, allo Stato. In questo senso le parole divengono ambigue; perchè comprendono tanto i beni patrimoniali, le cose cioè *quae in patrimonio* o in *pecunia populi sunt;* quanto le cose pubbliche, vale a dire quelle *quae in usu publico sunt.* Questa ambiguità di espressione ha ragioni storiche, perchè la voce *demanio* ci è pervenuta da oltremonte, quando per i fatali influssi del feudalismo essendosi perduto il concetto della distinzione fra cose che hanno pubblica destinazione, e cose che appartengono in proprietà patrimoniale al popolo, questa parola demanio significava confusamente qualunque proprietà pubblica o privata della Nazione, oppure del Principe che la rappresentava. L'ambiguità dell'espressione si è perpetuata anche per causa delle leggi e degli ordinamenti amministrativi moderni. Mentre in fatti si chiama Amministrazione del demanio quel Dicastero, che attende esclusivamente alla gestione dei beni patrimoniali, ossia del demanio patrimoniale dello Stato, non mancano leggi e provvedimenti ufficiali, che attribuiscono lo stesso nome di demanio senz'altra aggiunta alle cose di uso pubblico. Eppure bisogna accuratamente distinguere due concetti giuridici differentissimi, che si accomunano sotto il nome vago di demanio: il demanio patrimoniale o beni che lo Stato possiede come un particolare qualunque, dal demanio pubblico o beni di uso pubblico. Se no, non si scansa la confusione, e non si

---

(1) Vedi il vol. I, nn. 150, 151, 152.

risolvono talune gravi questioni sulla prescrittibilità ed espropriabilità dei beni dello Stato; questioni, che nascono principalmente, perchè non si tien conto della distinzione fra quei beni, che il popolo possiede a titolo di proprietà privata, e quelli che gode a titolo di destinazione pubblica. E bisogna in fine persuadersi, che il qualificativo di *pubblico* in aggiunta al demanio non ha significato soggettivo, ma oggettivo, e dipende non dall'essere i beni di proprietà del popolo, ma dall'avere destinazione all'uso individuale di tutti.

Avendo parlato del demanio patrimoniale nel volume precedente, è chiaro che qui parlo soltanto del demanio pubblico; il quale secondo le nostre leggi spetta al popolo, ora nella sua complessiva unità di Stato, ora nelle aggregazioni minori della Provincia o del Comune. Se non che, lasciando al debito luogo ciò che spetta in particolare al demanio provinciale o al comunale, vi sono alcune ricerche fondamentali, che servendo di base a tutta la teorica del demanio pubblico, e dovendo risolversi con criterio uniforme, trovano qui luogo opportuno, come ricerca preliminare sul demanio pubblico dello Stato.

127. Quale è prima di tutto la natura giuridica del diritto spettante al *populus* personificato nello *Status*, sulle pertinenze del demanio pubblico? Due scuole si contendono il campo. L'una più divulgata riconosce nello Stato un semplice potere per diritto di governo, di alta amministrazione cioè e di custodia: nulla *iure proprietatis*. L'altra all'opposto attribuisce allo Stato l'*ius proprietatis* anche sui beni pubblici: proprietà quasi occulta e potenziale, finchè dura la destinazione pubblica, a cui non può contradire, ma che pure non è neanche allora priva di tutti quelli effetti della proprietà che si possono conciliare con l'uso pubblico; proprietà che apparisce poi in tutta la sua pienezza, quando l'uso pubblico vien meno. Di recente la prima opinione ebbe a fautori il Proudhon in Francia, il Keller e l'Ihering in Germania, seguiti dal maggior numero degli scrittori anche in Italia. Della

seconda si possono dire propugnatori, od apologisti, il belga Wodon e il tedesco Dernburg; i proseliti sono pochi, ma tutti nel fiore dei cattedratici. Vuolsi per altro che la disputa sia vecchia, e rimonti nientemeno che ai glossatori. Ed io non negherò, che pescando nell'ampio mare della dottrina sorta sul risorgimento del diritto romano, non si trovino più qua e più là passi sbocconcellati dalle opere di commentatori e di trattatisti, che possono servire di fondamento alle scuole antagoniste dell'evo moderno. Ma badiamo di non esagerare; perchè i nostri buoni antichi non abituati a quell'eccesso di astrattezze scientifiche, che domina negli studi giuridici moderni, ponevano la questione in termini un po' diversi, e la trattavano specialmente riferendosi alla distinzione fra *res publicae* e *res communes*.

Il dissidio ci fu certamente fra gli interpreti del diritto Giustinianeo: giacchè, cimentandosi essi nella ricerca delle cose pubbliche per distinguerle da quelle comuni, gli vediamo di vario sentimento (1): avendo alcuni voluto, che le cose co-

---

(1) Cominciando dai glossatori, Accursio distinse due specie di cose pubbliche: quelle che erano anche comuni, come i fiumi, ed altre che appartenevano a un popolo determinato (Glossa ad § 1, *Inst. de rer. div.* II, 1, *verb. publicus*). Placentino parificò le cose pubbliche alle comuni. Bartolo seguì Placentino (*Super instit.* lib. II, *de rer. div.*); e più tardi Vinnio, *Inst. de rer. div.* 1 e segg.; Mühlenbruch, *Doctrina pand.* §§ 214, 217, 218; Donello, *Comment. de iure civ.* lib. IV, cap. II, nn. 3 e 4; e Woodt, *Probabil. iur. civ.* lib. I, capp. 7 e 8; e *Comm.* ad lib. I, tit. 8, *Dig.* vol. 2, pagg. 33-36, insegnarono ugualmente, che le cose pubbliche sono pari alle comuni e fuori di commercio. La quale dottrina è pur quella, che ai tempi nostri in Francia e in Italia sostengono Proudhon, *Domaine public,* I, capp. 14 e 15; Aubry et Rau, I, §§ 168, 169; Demolombe, *Distinction des biens,* 457; Laurent, *Principes, ecc.* VI, 54; Pacifici-Mazzoni, *Cod. civ. comm.* I, n. 71. sull'art. 430; Ricci, *Corso di Cod. civ.* II, 44, 45; Mattei, *Cod. civ.* II, art. 425, n. 3; Persico, *Principii di diritto amministrativo,* II, cap. 2, n. 17; De Gioannis-Gianquinto, *Corso di diritto amministrativo,* I, §§ 69 e 381.

Per contrario, Giovanni Bassiano distingueva le cose comuni dalle pubbliche; Glossa, ad § 1, *Inst. de rer. div.* II, 1, *verb. pub.* Baldo seguiva la stessa opinione, *In primam dig. vet. part. comment. ad leg. 1, De rer. div. n. 9;* la quale fu successivamente abbracciata dai segg. scrittori: Connano, *Comm. iur. civ.* lib. III, cap. 3, n. 2;

muni si confondessero con le cose pubbliche, tranne una differenza nominale; mentre gli altri sostenevano invece, che le cose pubbliche, in contrapposto a quelle puramente comuni, ossia di nessuno, appartenevano a un popolo determinato: *populi romani sunt*. Ma veramente neanche questa seconda schiera di interpreti approfondì il concetto della relazione giuridica fra lo Stato e le *res publicae*, e non mai si sollevò a quelle alte indagini speculative, a cui poggia la scienza moderna.

Nè da altro canto la disputa fra i partigiani delle due antiche scuole potè avviarsi alla soluzione per opera dei feudisti: i quali intenti a confondere l'*imperium* col *dominium* trattarono la sovranità territoriale come la proprietà privata: confusero la giurisdizione col mio e col tuo, introdussero l'eredità e il contratto nei diritti sovrani. Cominciarono a parlare di *diritto eminente*, ma senza avere un'idea chiara di ciò che volessero significare (1): chi lo confondeva con la

---

Cuiacio, *Notae et Scholia in inst.* lib. II, tit. I; Marano, *Paratitla, ad* lib. I, tit. 8, *Dig.*; Vesembecio, *Comm. in Pand. ad* lib. I, tit. 8, n. 3; Ianus a Costa, *Comm. ad Inst. de rer. div.*; Fabro, *ad Theoph.* lib. II, tit. 1, § 2; Hubero, *Digress.* part. II, lib. 2, cap. 1; Perezio, *in Cod.* lib. XI, tit. 29, n. 1; e IV, tit. 30, n. 1; Pothier, *Propriété*, § 2, e segg.; Wolfio, *Inst. iuris naturae et gentium*, § 1130; Leyser, *Med. ad Pand.* spec. XXV; Heineccio, *Elem. iuris.* II, 1, § 325-326; Troplong, *Prescript.* 144; Wodon, *Traité des choses publiques*; Massé et Vergé sur Zachariae, § 260.

Segue questa scuola anche il prof. Vittorio Scialoia in un articolo importante *Sulla proprietà delle cose appartenenti al demanio pubblico* (*Legge*, 83, 2, 786), dal quale ho tratta la maggior parte delle citazioni.

(1) La locuzione *dominio eminente* si trova usata in più sensi nelle opere che precessero l'età moderna; ma nel più accreditato e men remoto da noi, dinotava quel diritto, che spetta al Poter Sovrano di regolare il diritto di proprietà privata e pubblica su tutto il territorio dello Stato: di determinare per esempio, quali beni siano suscettivi di appropriazione: quali facoltà includa il gius dominiale: in quali modi si estingua e si trasmetta la proprietà.

Questo diritto eminente fornì tema di gravi controversie fra i pubblicisti; tra cui meritano ricordo quelle dell'Heicher, *Inst. iuris naturae et gentium*, lib. III, cap. 2, § 2; e la dissertazione del Leyser, *Pro imperio contra dominium eminens*, Wittemberg, 1763.

sovranità, chi lo riduceva al concetto dell'*ius dominicale*. In somma seppellirono il diritto pubblico sotto il diritto privato.

Anche prima del completo esterminio del feudalismo, o almeno degli strascichi che aveva lasciato con le regalie maggiori e minori, sorsero uomini di mente superiore a protestare contro l'informe miscela; e basti ricordare il Wolfio, che cercò distinguere l'*imperium* dai diritti di proprietà sulle cose pubbliche o private. Ma non ebbe idee chiare neanche esso; e le sue parole non lasciarono ben comprendere quale concetto egli avesse del così detto *dominium eminens* (1).

Nè più chiare idee ebbe il Grozio, sebbene riputato un tempo il fondatore della buona scuola di diritto pubblico. Anzi reca meraviglia, che un uomo dell'alto sapere del Grozio cadesse in contradizioni inesplicabili, prima affermando che la sovranità e la proprietà sono cose distinte; e poi considerando gli Stati, come fattorie possedute e sfruttate pel solo bene del Principe (2).

Frattanto nell'intervallo corso fra la rovina e la riedificazione della civiltà, il poter sovrano era andato rivendicando le sue prerogative, e impadronendosi di tutte le cose pubbliche, le quali si dissero appartenere al Principe: *omnia sunt regis* (3); e così venne fuori la voce di *demanio pubblico*, che nel diritto europeo anteriore alla rivoluzione francese dinotò il complesso dei beni appartenenti alla Corona. Adagio adagio l'analisi cominciò a distinguere in questo de-

---

(1) Wolf, *Inst. iuris naturae, ecc.* § 1130. Dopo aver detto che « res publicae « in communionem mixtam gentis totius deductae sunt, omnibus vero indiffe- « renter usus eorum competit... dice più sotto... rectorem quoque civitatis... « cui non modo imperium in locis publicis competit, verum qui etiam domi- « nium eminens in rebus publicis habet, usu vel omni, vel saltem aliquo ma- « nente apud populum. »

(2) Grotius, *De iure belli, ecc.* lib. II, cap. 3, IV, 2; lib. I, cap. 3; XII, 1, lib. III, cap. 3, XIX, 2.

(3) Stockmans, dec. 85, nn. 1 e 3; « Moribus non tantum nostris, sed ple- « rarumque gentium, viae publicae proprietate tenus ad Principem hodie per- « tinent, uti generatim res omnes publicae. »

manio ciò che costituiva veramente il patrimonio fiscale e redditizio, in cui vennero anche comprese le regalie minori, dai beni che componevano veramente il patrimonio pubblico della nazione, di cui il Principe non aveva che la suprema tutela: e in questi beni vennero a comprendersi anche talune regalie maggiori: in breve, tutto ciò che nel linguaggio moderno si chiama bene pubblico demaniale: *Loca publica,* diceva il Voet, *sunt quorum proprietas est alicuius populi, usus vero omnium. Locorum publicorum appellatione hic veniunt omnia illa, quae utilitatibus publicis, ac per hoc etiam privatis inserviunt... non item loca fiscalia, quod haec quasi propria et privata principis sunt* (1).

Egli è nelle leggi moderne, che risorge meglio il concetto della *res publica* nella purezza latina, e si trasfonde nel *demanio pubblico:* in quelle leggi, voglio dire, che informandosi alla separazione dell'*imperium* dal *dominium,* ripudiarono la miscela del diritto pubblico col privato, e sanzionarono in pari tempo il distacco della persona del Re dalla persona politica e astratta della nazione (2).

---

(1) Voet, *ad pand.* XLIII, 7, 8.

(2) Sono notevoli le parole del Portalis nei *Motivi* sul tit. II, libro 2 del Codice civile francese: « L'impero, che appartiene al Sovrano, non contiene alcuna idea di dominio propriamente detto. Consiste egli semplicemente nel Potere di governare, e non è altro, che il diritto di prescrivere e di ordinare quello, che abbisogna per il bene generale, e di regolare in conseguenza le cose; nè dà allo Stato sopra i beni dei cittadini, che il diritto di regolare l'uso di questi beni per mezzo delle leggi civili, il potere di disporre di questi beni per oggetto di pubblica utilità, e la facoltà di mettere delle imposizioni sopra questi beni medesimi. Questi diversi diritti riuniti insieme formano quello che Grozio, Puffendorf ed altri chiamano il Dominio eminente del Sovrano: parole, il cui vero senso inteso da questi autori non suppone diritto alcuno di proprietà, e non è relativo che alle prerogative inseparabili del pubblico potere. Non ostante vi sono dei celebri giureconsulti, i quali temendo, che in una materia tanto delicata si potesse con facilità abusare delle più innocenti espressioni, si sono scagliati con forza contro le parole Dominio eminente, reputandole piene d'inesattezza e di scorrezione. Le discussioni le più solenni su questo articolo hanno per lungo tempo richiamata l'attenzione di tutte le università

Il primo passo fu fatto dal Codice Napoleonico; e la più parte delle leggi e dei Codici italiani ne seguirono l'esempio. Nulladimeno gli ordinamenti politici, che imperarono quasi fino alla metà del secolo XIX, lasciarono più qua e più là novelle traccie di confusione tra beni patrimoniali dello Stato e beni di demanio pubblico (1). La moderna legislazione italiana ha diradata in gran parte la confusione, e separati abbastanza chiaramente i beni patrimoniali dello Stato dai beni del demanio pubblico: in altre parole, il demanio privato dal demanio pubblico.

128. Secondo me, nel concetto del legislatore italiano, e, diciamolo pure, negli ultimi pronunciati della scienza, il diritto dello Stato sui beni del demanio pubblico nazionale è qualche cosa di più concreto e di meno alto, che non sia il così detto dominio eminente, non che la protezione e la custodia amministrativa; ma non può neanche confondersi in tutto con la proprietà privata. Non è il solo dominio eminente, nè la sola protezione e custodia amministrativa, perchè attribuisce allo Stato, ad esclusione di chicchessia, la facoltà di disporre e di godere dei beni pubblici compatibilmente alla loro destinazione; il diritto eventuale di fargli suoi *more privato* appena cessa l'uso pubblico, e certe relazioni con le proprietà contigue, che hanno per base il concetto giuridico di una vera padronanza. Difatti, la facoltà di disporre si rivela nel diritto di regolare la destinazione pubblica delle pertinenze

---

dell'Europa; ma bisogna convenire, che questa disputa si riduceva a una mera questione di parole; poichè leggendo le opere, che sono state rispettivamente pubblicate, si vede, che tutti i nostri controversisti erano d'accordo sulla sostanza delle cose; e che quelli fra loro, che ragionavano delle prerogative del Dominio eminente, le limitavano a quei soli diritti, che gli altri facevano derivare dall'impero e dalla sovranità. »

Tuttavia in questo riscontro storico il giudizio del Portalis non fu fedele, nè esatto, come si raccoglie dalle mie osservazioni precedenti.

(1) Questa confusione era evidentissima negli articoli 418, 419, 420 del Codice civile Albertino.

demaniali, o anche di farne concessioni finchè essa dura; cessata, devolvergli al patrimonio privato; il godimento si vede nel possesso giuridico, nell'appropriazione del sottosuolo e dei proventi occasionali compatibili col pubblico uso: in fine, le relazioni con le proprietà contigue spuntano nelle servitù di utilità pubblica, nelle accessioni, nelle prescrizioni. Cose tutte le quali non si spiegano senza riconoscere, che lo Stato ha sui beni pubblici demaniali una tale padronanza e giuridica pertinenza, che escludendo il diritto consimile di chiunque altro, si risolve in un concetto corrispondente sotto molti aspetti a quello del *dominium*.

Ma nel tempo che affermo questo, io son lontano dall'approvare l'opinione di coloro, che vorrebbero farne tutt'uno col *dominium*. La proprietà privata invero rappresenta nel diritto positivo la ricognizione legale di quella naturale facoltà, che spetta ad ogni uomo, di usare, godere e disporre dispoticamente delle cose proprie a soddisfazione dei bisogni e anche delle voglie personali, salvo il rispetto alle leggi. Senza questa facoltà di godere e disporre liberamente per comodo proprio, la proprietà privata non sarebbe più un diritto reale, ma un nome vuoto; non sarebbe più un concetto giuridico rispondente alla definizione del Codice civile (1), ma un vocabolo di portata assai diversa. Ora, egli è per l'appunto questo godimento e questa disponibilità a utile dell' individuale proprietario, che manca nella padronanza sui beni pubblici. Più che di attribuire allo Stato, ossia ai cittadini *uti universi*, si tratta di sottrarre all'appropriazione dei singoli ciò che deve rimanere in uso pubblico: onde è che i caratteri dell'*ius proprietatis* vengono mutati radicalmente, e restano in sottordine. Il *frui* ristrettissimo e occasionale; l'*uti* è più del pubblico che dello Stato nella sua unità collettizia; la facoltà di alienare viene esclusa e convertita, finchè dura la pubblica destinazione, in un potere di sorveglianza, affinchè

(1) Art. 436 Cod. civ.

i beni servano all'uso pubblico, in virtù del quale i beni divengono perciò inalienabili, imprescrittibili e fuori di commercio (1). Si può dir sul serio, che un diritto di questa fatta sia la proprietà privata, tal quale resulta dai canoni della scienza e dalla definizione del Codice civile? Una proprietà che rende i beni inalienabili, impignorabili, inespropriabili, imprescrittibili, si può chiamare senza manifesta contradizione in termini, una proprietà privata? Non è lo stesso Codice civile, che nell'articolo 406 distingue la proprietà pubblica dalla proprietà privata?

Così è veramente, a parer mio. Una proprietà pubblica attribuita allo Stato per tutela dell'uso pubblico; un diritto *sui generis* esercitato promiscuamente con atti d'impero e con atti di dominio civile; che assicura allo Stato accidentalmente, e in quanto siano compatibili col pubblico uso, taluno di quei godimenti, che costituiscono il carattere essenziale ed esclusivo della proprietà privata. Concetto per verità non alieno dalla scuola del Wodon, se male non intendo queste parole: *il n'est pas un droit de propriété ordinaire, mais un droit de propriété publique* (2). Per lo che non so spiegarmi, come si sia potuto contradire chi ha detto anche più chiaramente, che questo diritto di proprietà sui beni demaniali è un diritto *sui generis* intermedio fra il diritto di sovranità e quello di proprietà privata (3); e con qual fondamento gli sia stato opposto, che la nuova denominazione non spiega nulla, perchè lascia indeciso, se in quella pubblica proprietà è compreso il concetto della proprietà privata (4). Non capisco l'obiezione. Per qual ragione, nell'applicare un concetto di diritto privato a una figura di diritto pubblico, si deve dire o tutto o niente?

---

(1) Artt. 426, 430, 690, 2113, 2114 Cod. civ.

(2) Wodon, *Traité des choses publiques en général*, n. 92, pag. 126.

(3) Eisele, *Ueber das Rechtsverhältniss der res publicae in publico usu*. Basel, 1873.

(4) Hölder, *Kritische Vierteljahrschrifft*, 16, pag. 443; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (5ª ed.) § 146, I, nota 17; Scialoia, *loc. cit.* pag. 787.

Non è anzi ragionevole, che il *dominium* adattandosi ai rapporti di diritto pubblico si trasmuti, e doventi un diritto *sui generis* per l'intromissione di elementi estranei al diritto privato e per l'incompatibilità di alcuni fra quelli che di questo diritto sono propri? Chi fa dunque della proprietà pubblica una figura giuridica *sui generis*, si mantiene fedele alla logica e alla legge positiva. Alla logica, perchè coglie razionalmente tutte le attinenze di somiglianza e dissomiglianza, che passano fra la proprietà pubblica e la privata, la loro medesimezza e diversità. Riconosce nella proprietà pubblica, non il cumulo di tutti gli elementi della proprietà privata, ma quelli soltanto compatibili con la destinazione pubblica, riducendo l'elemento economico privato che sta in prima linea nel *dominium*, a una facoltà secondaria e sottordinata all'uso pubblico; bastevole per altro a escludere un diritto reale di ogni altra persona, e attribuente la pertinenza dei beni allo Stato (1), che è qualche cosa più della semplice facoltà di regolare la proprietà dei beni appartenenti ad altri. Si mantiene anche fedele alla legge positiva, giacchè il Codice civile e la legge sull'Amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato, distinguono fra i beni dello Stato quelli di demanio pubblico, dai beni patrimoniali (2); la quale distinzione sarebbe inesplicabile, se il diritto dello Stato sul demanio pubblico fosse identico alla proprietà privata. Il che spiega qual senso abbiano le denominazioni di *proprietà* attribuite talvolta da altre leggi al diritto dello Stato sui beni pubblici (3), e dimostra, che debbono intendersi *secundum subiectam materiam:* cioè significative di proprietà pubblica e non già privata, secondo la distinzione testè accennata e

(1) « Publica sunt, quae populi romani sunt. » *L. 15, D. de v. s.* (L, 16); « Nam publica appellatio... ad populum romanum respicit. » *L. 16, eod.*; « Litora, in quae populus romanus imperium habet, populi romani sunt. » *L. 3, pr. D. Ne quid in loco, ecc.* (XLIII, 8).

(2) Artt. 426, 430 Cod. civ.; 1 Legge 17 febbraio 1884.

(3) Artt. 22, 228 Legge 20 marzo 1865. All. *F.*

posta a base fondamentale dell'ordinamento giuridico della proprietà (1).

Chi per contrario propone seccamente e aspira a risolvere con un si o con un no, la domanda, se i beni pubblici siano in proprietà privata dello Stato, mette sul tappeto una questione, la cui sola posizione è contradittoria; perchè proprietà privata include l'idea di *privato,* e il privato esclude il *pubblico;* una questione, dove tanto l'affermativa, quanto la negativa assoluta sarebbero inesatte.

Riepilogandomi perciò io ne concludo, che il dominio eminente, la proprietà pubblica e la proprietà privata sono tre figure essenzialmente diverse nel fondamento, nel contenuto e nell'obietto. La prima è diritto di sovranità, versa nel potere di regolare le altre due, e investe tutti quanti i beni pubblici o privati, che si trovano nello Stato. La seconda è diritto misto di pubblico e di privato, che investe i soli beni sottratti all'appropriazione privata e destinati all'uso pubblico; spettante allo Stato, che è l'organo massimo del diritto pubblico, o, per incidenza, ai corpi morali pubblici, a cui lo Stato delega una parte delle sue prerogative pubbliche. La terza finalmente è figura giuridica di mero diritto privato, che riguarda i soli beni posti in commercio: non esclusi per altro i beni patrimoniali dello Stato medesimo, rispetto ai quali *loco privatorum habetur.*

129. La proprietà pubblica derivando i suoi caratteri, in parte dal diritto pubblico e in parte dal privato, dovrebbe prendere dal Codice civile tutto ciò che riguarda il possesso, le rivendicazioni, le accessioni, e quasi tutte le sue relazioni con le proprietà vicine: soggiacendo sotto questo rispetto in cui si rivelano quei caratteri del *dominium* che possono consentirglisi, alle azioni civili e alle pronunzie dei tribunali. Dovrebbe poi trovare nel diritto pubblico, specialmente in quello amministrativo, le norme necessarie non solo per prov-

(1) Art. 406 Cod. civ.

vedere alle spese di sistemazione e di mantenimento dei beni pubblici, ma anche quelle indispensabili per regolare l'uso pubblico, difenderlo dalle usurpazioni, e contenerlo nei limiti convenienti, mediante disposizioni di polizia; insomma mercè quell'*imperium*, per cui l'atto della potestà pubblica sfugge alle azioni civili e alle coercizioni dell'autorità giudiziaria.

Disgraziatamente quasi tutte le legislazioni moderne, e parlando in specie la nostra, come la francese su cui è modellata, lasciano su questo proposito una lacuna deplorevole. Gli oratori del governo francese nel proporre il Codice Napoleone avvertivano la necessità di lasciare al Codice di diritto pubblico la disciplina delle cose pubbliche, ma questo Codice non fu mai fatto (1). I compilatori del Codice civile italiano si adoperarono a mettere in più chiaro rilievo la distinzione fra i beni di uso pubblico e i beni patrimoniali dello Stato; ma null'altro aggiunsero; sicchè non solo a noi manca un Codice di diritto pubblico interno, che regoli interamente le relazioni giuridiche nascenti dal demanio pubblico e le coordini fra loro con uniformità di principii, ma v'è un difetto anche nelle leggi amministrative; perchè quel certo numero di leggi sparpagliate, di regolamenti e disposizioni amministrative che si hanno intorno ai beni del demanio pubblico, non danno la definizione chiara del diritto di proprietà pubblica, dei caratteri essenziali che devono accompagnarne l'esercizio, e l'elenco completo dei beni pubblici. In modo che, la legislazione e la dottrina su questa sorta di beni sono, si può dire, nell'infanzia; e gli studiosi come i pratici debbono ancora ricorrere ogni tanto al diritto romano, e chiamare a rassegna i pronunciati della dottrina antica.

---

(1) Treilhard nell'esposizione dei motivi sul Codice Napoleone al Corpo legislativo, Savoye-Rollin nel discorso al Tribunato dichiararono che « les choses « publiques étaient du ressort, quant'à leur administration, d'un Code de droit « public, ou des lois administratives; que ces sortes de biens étaient régis « par le droit public » (Locré, II, 1, p. 2, nn. 18 e 19; II, 1, par. 2, VII, n. 7).

Passiamo ora a esaminare i caratteri dei beni pubblici, e vedremo contemporaneamente quale sia la natura giuridica del diritto di proprietà pubblica.

II.

130. Caratteri dei beni pubblici. I beni pubblici hanno caratteri giuridici opposti a quelli dei beni patrimoniali. Parlando di questi io già dissi (1), come siano in commercio, e però alienabili, salve le restrizioni di capacità subiettiva più o meno gravi, secondo la disponibilità o indisponibilità di essi beni; come anche siano suscettivi di possesso, di prescrizione, di espropriazione, di pegni, ipoteche, e insomma siano venali e redditizi.

Tutto il contrario avviene dei beni pubblici. E prima essi sono:

a) *fuori di commercio*. Tali furono nel diritto romano e nella dottrina comune le *res publicae:* tali ricomparvero nel Codice francese e nell'italiano i beni assegnati al demanio pubblico (2). Ma questo canone principalissimo è nelle leggi moderne affermato indirettamente; risulta dai caratteri attribuiti alle cose pubbliche, e ritraenti il fondamento di questa loro qualità; apparisce dai motivi, anzichè dalla lettera della legge. Il Pisanelli lo afferma chiaramente nella relazione sul progetto del Codice civile: ivi «I beni del demanio pubblico si dichiararono inalienabili e per conseguenza imprescrittibili. *Ciò che è destinato al pubblico, è posto fuori di commercio*, finchè dura la sua destinazione.» Verità non contradetta dalla

---

(1) Vedi il vol. II, nn. 26 a 32.

(2) §§ 2 e 3, *Inst. De rer. div.* (II, 1); *L. 6 pr. D. De contr. empt.* (XVIII, 1); *LL. 3*, §§ 17 e 30, §§ 1 e 3, *D. De acquir. vel amitt. poss.* (XLI, 2); *L. 1*, § 5, *D. De flumin.* (XLIII, 12); *L. 2, § 22, D. Ne quid in loc. publ.* (XLIII, 8); Caepolla, *De servit.* II, cap. 3, n. 22; Domat, *Lois civ. liv. prel. tit. III, sat. 1, Droit publ.* I, VI, § 7; Proudhon, *Dom. publ.* 15; Marcadé, *Prescript.* 2227; Molitor, *Poss.* 83; Troplong, *Prescrip.* 109; Dalloz, *Rép. Dom. publ.* 9; Wodon, *op. cit.* 44, 45, 195, 196.

discussione parlamentare, e scolpita poi tra le linee del Codice civile, e della legge di contabilità generale dello Stato.

Su tale postulato fondamentale è ordita tutta la tela delle disposizioni, che contrassegnano i caratteri giuridici dei beni pubblici; e da esso derivano parecchi corollari giuridici, che spiegherò separatamente. Ora intanto devo notare tre cose, per evitare gli equivoci.

Primieramente, la disposizione dell'articolo 430 del Codice civile, che dichiara i beni del demanio pubblico *per loro natura inalienabili*, va intesa della natura giuridica, e non della natura fisica: perchè i beni pubblici non debbono essere in tutto confusi con le cose comuni. Serve principalmente per distinguere la inalienabilità dei beni pubblici dalla indisponibilità dei beni patrimoniali; e per fare intendere, che mentre la indisponibilità di questi ultimi dipende dalla incapacità subiettiva del Potere amministrativo, che può essere nei modi opportuni integrata o sanata, l'altra ha per fondamento la condizione obiettiva dei beni, che non possono fare oggetto di contratto valido; laonde à mente dell'articolo 1116 del Codice non può sanarsi, come la prima, finchè i beni conservano la destinazione pubblica.

Secondariamente è da notare, che l'esclusione dei beni pubblici dal commercio, essendo sanzionata per difenderne l' uso pubblico, non può ritorcersi a danno di questo, e spogliare lo Stato, che è il tutore legittimo di quell' uso, il custode e l'amministratore dei beni pubblici, del possesso e della proprietà pubblica di essi: della facoltà insomma d' intentare azioni possessorie e petitorie, per difenderli dalle usurpazioni private. Anche durante la destinazione pubblica dei beni, l'Amministrazione delegata a tutelarli può valersi di tutti i rimedi civili, senza trovare ostacolo negli articoli 690 e 2113 del Codice civile, che possono opporsi ai privati, e non a lei. E tutto ciò, ben inteso, senza pregiudizio di quelle facoltà più ampie, che con atti di autorità amministrativa le è concesso di esercitare secondo le particolari leggi e i regolamenti, che

riguardano le varie pertinenze del Demanio pubblico. So bene, che questa proposizione fu un tempo contradetta dalla scuola del Proudhon; ma io non posso prestar fede a una dottrina, che avrebbe per conseguenza di convertire in danno, un benefizio che la legge ha voluto fare allo Stato; e di togliere alla proprietà pubblica le guarentige della proprietà privata, mentre fu intenzione del legislatore di concedergliene delle più ampie. Seguo perciò la dottrina prevalente, e riconosco nello Stato il possesso giuridico dei beni pubblici a tutti gli effetti utili, che possono derivarne *more civili*, senza con questo escludere i rimedi amministrativi (1).

Per ciò l'esclusione dei beni pubblici dal commercio non impedisce all'Amministrazione nemmeno di appropriarsene i frutti e le accessioni. Quanto ai frutti basta avvertire, che sebbene le cose pubbliche non siano beni essenzialmente redditizi, tuttavia producono occasionalmente frutti naturali e civili; questi frutti sono veramente *praeter rei naturam* e diversi dalle rendite ordinarie, ma non perdono tuttavia il carattere di frutti, e appartengono al proprietario dei beni che gli producono. Lungo le strade infatti, sui bastioni delle fortezze crescono qualche volta alberi e piante: i ponti, i corsi di acqua, i porti, comportano diritti di pedaggio, di navigazione e di portolania, canoni di concessioni amministrative. Or bene, nessuno ha mai negato, che questi redditi naturali o civili appartengano allo Stato, alla Provincia, o al Comune, qualunque sia il concetto giuridico, in cui si debbano tenere (2). Si disputa invero, se il carattere di questi proventi sia pubblico o privato; ma, secondo me, fermo rimanendo il carattere

---

(1) Mancini, Pisanelli, Scialoja, *Com. al Cod. proc. sardo* (ed. Galdi), vol. V, n. 672, pag. 479; Wodon, *op. cit.* 203, 204; e *Traité de la possess.* 365, 373 e segg.: che cita Molitor, *Poss.* 83 in fine; Curasson, *Comp. poss. sert.* III, nn. 6 e 9; Labye, *Revue de l'adm. belge,* III, pag. 32; Dalloz, *Rép. Voirie par terre,* 569; *J. P. Rép. Domain publ.* 130.

(2) Wodon, *op. cit.* 229; Proudhon, *op. cit.* 351; Dalloz, *Rép. Domaine publ.* 11 a 38

pubblico dei pedaggi, delle portolanie, dei diritti di navigazione, dei canoni delle concessioni, perchè sono in fondo in fondo delle tasse, i frutti naturali saranno pubblici, finchè restino aderenti al fondo, e diverranno patrimoniali, quando se ne separino (1).

In tema poi di accessioni, tuttociò che sopra o sotto il suolo pubblico, o in contiguità di esso, si unisce temporaneamente, o s' incorpora alle cose del demanio pubblico, diviene *natura ipsa* un bene pubblico anch'esso per gius di accessione; salvo esplicita disposizione contraria. Così le acque piovane sono pubbliche, finchè restano sul suolo pubblico (2); e così furono sempre riconosciute pubbliche le *tabernae*, le statue, le immagini, i ponti stessi che si ponevano da chiunque in *loco publico* (3). Si eccettuino le disposizioni di qualche legittima concessione; se vengano permesse opere od occupazioni sul suolo pubblico o sulle acque demaniali, per mero interesse privato.

Parimente si hanno disposizioni speciali circa le alluvioni e le isole nelle acque pubbliche (4). Da ultimo i minerali del sottosuolo, come i tesori ritrovati *in loco publico* appartengono, salvi i diritti dell' inventore, *iure accessionis* allo Stato, alla Provincia o al Comune; ma appena separati dall' immobile si devolvono al patrimonio e divengono *pecunia populi* (5).

131. L' ultima cosa da avvertire si è, che il carattere extracommerciale dei beni pubblici è uno e indivisibile nella sua estensione, perchè investe tutta la cosa pubblica in ogni sua

---

(1) Wodon, *op. cit.* 226.

(2) Wodon, *op. cit.* 225; Dalloz, *Rép. serv.* 351 e segg.; Cass. Napoli, 1 marzo 1874 (*Legge*, 73, 1, 461); Cass. Torino, 7 dicembre 1880 (*ivi*, 81, 1, 413); ma quest'ultima decisione, pur riconoscendole imprescrittibili come le cose pubbliche, le chiama impropriamente *res nullius*.

(3) *L. 32, D. De contr. empt.* (XVIII, 1); *L. 41. D. De acquir. vel amitt. poss.* (XLI, 1); *L. 2, D. De loco publ. fruendo* (XLIII, 9); *L. 11, § 1, D. Quod vi aut clam.* (XLVII, 24); *L. 4, D. De fluminib.* (XLIII, 12).

(4) Vedi il vol. II, nn. 44, 45, 46.

(5) Vedi il vol. II, n. 53; Wodon, *op. cit.* 224 e segg.

menoma parte principale ed accessoria, sia o non sia assolutamente indispensabile all'uso pubblico: *quia publicorum usus non solum ex commodo, sed ex ornatu etiam et facie aestimatur* (1). È uno e indivisibile anche nella sua intima essenza, e non comporta servitù, nè altri oneri reali. Non di certo ipoteche (2), nè servitù stabilite per fatto dell'uomo; sul che tutti sono d'accordo; ma neanche servitù legali, ossia quelle obbligazioni *ex lege,* che derivano dalla vicinanza dei fondi o dalla comunione. La scuola giuridica, che ha regnato per qualche tempo in Francia sotto gli auspici del Proudhon, qualificò per servitù legale l'uso che i singoli hanno delle cose pubbliche in conformità della loro destinazione o per concessione dell'autorità; ma l'analisi che fra poco faremo di quest'uso dimostrerà l'inesattezza della parola servitù. Quanto poi alle servitù derivanti dalla situazione dei luoghi, e concernenti lo scolo o la presa delle acque, la comunione dei muri, edifizi o fossi, le distanze delle costruzioni, scavamenti o piantagioni, la luce, il prospetto, lo stillicidio, l'acquedotto e altre consimili, il Codice civile dichiara nell'articolo 535 che sono imposte per *utilità privata:* e ciò basta a escluderle dai beni destinati all'uso pubblico. Qualche volta il legislatore italiano, migliorando il testo del Codice Napoleone, per esempio nell'articolo 556 (3), lo ha detto espressamente: ha detto cioè che la facoltà di rendere comune il muro non si applica agli edifizi destinati all'uso pubblico. Similmente nell'articolo 601 ha sottratti i beni pubblici dalla servitù dell'acquedotto forzato. Che se ha taciuto rispetto alle rimanenti servitù legali di utilità privata, governate dagli articoli 536 e seguenti, non però ha lasciato in dubbio, che esse non possono gravare i beni pubblici; e ciò perchè il principio fondamentale che gli pone fuori di commercio, e la prevalenza

(1) Wodon, *op. cit.* 212, 213.

(2) Art. 1967, n. 1, Cod. civ.

(3) Corrispondente all'art. 661 Cod. Nap.

dell'interesse pubblico sull'utilità privata, indicano assai bene la impossibilità di sottoporre i beni pubblici agli stessi riguardi dovuti alla proprietà privata. Il qual concetto è confermato poi da tutte le disposizioni speciali delle leggi sui lavori pubblici, del Codice per la marina mercantile, dei regolamenti di polizia stradale, fluviale e marittima, che determinano in modo particolare e incompatibile con le disposizioni del Codice civile, le relazioni giuridiche, sulle distanze, gli scoli e via discorrendo, tra le pertinenze del demanio pubblico e le proprietà private contigue. Consuona dunque coll'economia delle nostre leggi positive il pronunciato della dottrina antica e moderna, che sottrae la proprietà pubblica dalle servitù di mero diritto privato (1).

Ma non basta. I beni pubblici possono godere sui fondi prossimi talune servitù dette di *utilità pubblica*; esempigrazia, le servitù del marciapiede o via alzaia lungo i fiumi navigabili, le servitù stradali richieste cioè per la costruzione e conservazione delle strade pubbliche, e simili. Tutte sanzionate in genere dall'articolo 534 del Codice civile, e in particolare da leggi speciali, di cui la più importante è quella sui lavori pubblici. Avrò luogo di esaminarle nel progresso del discorso.

Finalmente l'essere i beni pubblici fuori di commercio impedisce, che possano fare oggetto di vendite, permute, locazioni, ipoteche, e rende infetto da nullità assoluta ogni con-

---

(1) *L. 14, § 2, D. De servit.* (VIII, 1): « publico loco interveniente, vel via « publica, haustus servitus imponi potest: aqueductus non potest: a Principe « autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo pu- « blico liceat. » *L. 9, Cod. De edificiis privatis* (VIII, 10); Wodon, *op. cit.* 216 e segg.; il quale cita Caepolla, *De servitut.* tit. I, cap. 41, n. 3; Demante et Colmet de Santerre, II, 533 bis; Solon, *Servit.* 294; Marcadé, sur l'art. 678; Toullier, *Servit.* 528; Duranton, V, 412; Pardessus, *Serv.* 43, 123; Demolombe, *Serv.* 356; Massé et Vergé sur Zachariae, pag. 173 nota 20, e molte decisioni belghe e francesi.

Vedansi pure Bianchi, *Delle Servitù legali*, nn. 28 e segg.; Germano, *Delle Servitù*, Parte generale, I, 97 e segg. Questi due autori, sebbene trattino una questione puramente analoga alla nostra, sono per altro da consultarsi.

tratto, che gli prenda per oggetto (1). Sono per eccezione lecite le concessioni dell'autorità amministrativa a norma di legge: e credo anche permesso ai privati che usano della cosa pubblica, o secondo la sua destinazione, o per concessione particolare, di contrattare fra loro, senza pregiudizio dell'uso pubblico, e rispettando quelle disposizioni speciali, che talvolta, come dirò fra poco, vietano la cessione della concessione *sine permissu Principis* (2).

Del resto, la nullità dei contratti sulle cose pubbliche era tanto assoluta presso i romani, che non si poteva validamente contrattarvi nemmeno sotto la condizione, che fosse per cessare la loro pubblica destinazione. Oggigiorno non è più così: non rimanendo nel diritto moderno buone ragioni per ritenere illecita la previsione che una cosa pubblica perda la sua destinazione, quando si hanno l'articolo 429 del Codice civile e molte altre disposizioni di legge, che prevedono il fatto (3).

132. b) *I beni pubblici non sono capaci di possesso giuridico individuale.* È questo un attributo delle cose *extracommercium*, riconosciuto dal diritto romano (4), dall'ordinanza francese del 1167, che in questa parte fu copiata nell'articolo 445 del Codice sardo e dal Codice parmense. Se gli altri

---

(1) Art. 1116 Cod. civ.; Proudhon, *op. cit.* 15, 208 e segg.; Wodon, *op. cit.* 158, 197, 198.

(2) *L. 32, D. De contrah. empt.* (XVIII, 1); Larombière, 1128, 16; Cass. Napoli, 5 ottobre 1870 (*Legge*, 71, 1, 139 con nota illustrativa).

(3) Vedi *Teoria delle Obbligazioni*, III, 293, 301. Alle dottrine che citai in questo luogo aggiungasi Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'oblig. d'après le projet du Code civil allemand*, n. 146, pag. 150: dove dimostra, che l'art. 436 del progetto tedesco ha respinte le teoriche eccessive dell'Ihering e di altri romanisti, che farebbero delle cose pubbliche altrettante *res communes*, assolutamente incapaci di qualunque appropriazione anche eventuale; ed ha invece adottato il concetto assai più conforme allo spirito del diritto moderno, che l'inalienabilità dei beni pubblici è una mera impossibilità legale, la quale non osta alla validità di un contratto stipulato sotto la condizione, che cessi l'uso pubblico.

(4) *L. 3, § 17,* e *L. 30, § 3, D. De adquir. vel amitt. poss.* (XLI, 2).

Codici tacquero, la dottrina e la giurisprudenza supplirono in ogni parte al silenzio delle leggi (1).

Il Codice italiano ha formulato con maggior chiarezza il principio nell'articolo 690, statuendo, ivi « Il possesso delle « cose, di cui non si può acquistare la proprietà, non ha effetto « giuridico. » Ma per intenderlo bene bisogna distinguere i rapporti fra l'Amministrazione pubblica e i privati, dalle relazioni dei privati possessori l'uno verso l'altro. Non starò a ripetere, che l'articolo 690 mirando a impedire le usurpazioni, e rannodandosi agli articoli 430 e 2113, sottrae le cose pubbliche al possesso giuridico dei privati, non a quello dello Stato. E sarebbe un prenderlo a rovescio, il ritorcerlo in danno dell'Amministrazione pubblica; la quale avendo il diritto di disporre dei beni demaniali, perchè servano all'uso di tutti, e il dovere di difenderli dalle usurpazioni, gode sulle *res publicae* un possesso anche più efficace di quello meramente civile: accompagnato cioè dall'esercizio del gius *imperii,* che consente le reintegrazioni amministrative. L'articolo 690 riguarda dunque i soli atti possessorii dei privati. Ma tra questi atti bisogna distinguere le usurpazioni contrarie alla destinazione pubblica, dalle comodità conformi all'uso pubblico e compatibili con esso.

Le prime non si considerano mai come manifestazione di un possesso giuridico manutenibile: ed anzi, quando non siano debitamente autorizzate, costituiscono spesso delle contravvenzioni (2). Se non che, l'applicazione di questo principio ha per necessario presupposto la certezza della qualità pubblica dei beni; altrimenti sarebbe un dar per provato ciò che è pre-

---

(1) Vedi Mancini, Pisanelli, Scialoia *Comm. Cod. proc. civ. Sardo* (ed. Galdi) vol. V, cap. 8, nn. 668, 669, e la nota con molte decisioni a pag. 477.

(2) Mancini, Pisanelli, Scialoia, ecc. *op. cit. loc. cit.* n. 699, 701, 685, dove citano Cass. Paris, 6 juillet 1841 (Dalloz, *Act. poss.* 321); Cass. Firenze, 17 dicembre 1885 (*Filangieri,* 86, 53); Cass. Napoli, 22 novembre 1886 (*Gazz. proc.* XXI, 451); Cass. Torino, 11 aprile 1883 (*Legge,* 83, 2, 193).

cisamente in questione (1). Ma quali sono i modi, con cui il carattere pubblico diviene certo? Essendo molto diversi gli atti che l'Amministrazione pubblica compie per la classificazione dei beni demaniali secondo le varie categorie di essi, questo punto non si può approfondire senza passare partitamente a rassegna ciascuna specie di beni. Avvertirò soltanto, che gli elenchi compilati dall'Amministrazione hanno d'ordinario effetti puramente amministrativi, salvochè la legge non dichiari diversamente; perciò, fuori di questo caso eccezionale, non bastano a provare la pertinenza demaniale. Similmente è opportuno notare, che gli elenchi non servono mai a dinotare esattamente gli accessori e i confini dei beni pubblici: sicchè lasciano adito a controversie coi possessori limitrofi. Ora a me pare, che in queste controversie, le quali dipendono dall'incertezza del carattere pubblico delle cose su cui si controverte, l'articolo 690 non possa essere invocato.

Per altro l'azione possessoria può indipendentemente dal citato articolo essere interdetta per la natura dell'atto compiuto dall'Amministrazione: quando sia cioè un atto di autorità, come un'ingiunzione, una reintegrazione, o anche l'eseguimento di lavori d'interesse pubblico su tutto ciò che agli effetti amministrativi viene dalla legge posto sotto la tutela dell'Amministrazione (2). E ciò per la ben nota ragione, che il giudice non può mai sospendere l'esecuzione di tal sorta di atti: laonde non resta al privato, che l'azione rivendicatoria o quella per i danni, secondo i casi.

(1) Vedansi Huc, *Le Cod. civ. it. et le Cod. Nap.* I, pag. 153; Serrigny, *De la comp. adm.* 691; Dalloz, *Récueil,* 45, p. 339; e *Rép. act. poss.;* Mancini, Pisanelli e Scialoia, *op. cit. loc. cit.* V, n. 683, pag. 485, dove concludono dicendo: ivi. « La giurisprudenza francese è dunque costante ed uniforme sul proposito: e non sapremmo perchè non dovrebbe essere adottata ancora dai nostri tribunali.

(2) Vedi Cass. Firenze, 9 febbraio 1879 (*Foro,* 79, 1, 1170) con nota, dove si richiamano, Varcasia, *Di alcuni torti criteri sulle azioni possessorie di fronte a certi atti amministrativi,* nel *Giorn. dei trib. Milano,* 77, pag. 1213, e *Gazz. dei trib. Napoli,* XXIX, 359, oltre un buon numero di sentenze delle nostre Cassazioni e Corti di appello. Inoltre Cass. Napoli, 20 gennaio 1880 (*Foro,* 80, 1, 689); Cass. Roma, 9 dicembre 1880 (*Legge,* 81, 1, 653); e 24 marzo 1888 (*Ann. p. sp.* 52).

Quanto poi agli atti di godimento esercitati *privatim* sulla cosa pubblica in modo conforme alla destinazione di essa, la questione è più semplice.

Ed in vero, questi atti derivano da quelle comodità, che la cosa pubblica offre per situazione di luoghi alle proprietà contigue o prossime, come la luce, il prospetto, l'accesso? E allora non può essere mai data a coloro che le godono la manutenzione in possesso per opporsi alle innovazioni, che l'autorità voglia compiere sulle pertinenze demaniali, con pregiudizio di quelle comodità. La dottrina è concorde (1); e la ragione se ne trova facilmente pensando, che quando anche voglia riconoscersi al proprietario fronteggiante il diritto a una indennità, di che non è ora il momento di occuparsi, non può da altro lato negarsi all'amministrazione la facoltà di regolare la destinazione pubblica delle cose demaniali, come crede più conveniente.

Si tratta invece di concessioni, titoli o possessi antichi rispettati dalla legge? E allora bisogna suddistinguere atti da atti; e concludere negando l'esperimento dell'azione possessoria contro gli atti con cui l'Amministrazione, revochi direttamente la concessione o il titolo, ovvero ne paralizzi l'effetto: per esempio, modificando il corso di un fiume, il tracciato di una strada. L'azione possessoria sarà per contrario ammissibile, se l'Amministrazione non faccia uso diretto nè indiretto della facoltà di revocare, ma sorga controversia sulla esistenza legittima, o efficacia giuridica della concessione, del titolo del possesso. Cosi io credo di risolvere equamente la questione in mezzo alla grande varietà di opinioni, che s'incontra negli scrittori (2).

Ho parlato soltanto della manutenzione, non sembrandomi

---

(1) Vedi Curasson, *op. cit.* II, 214; Mancini, Pisanelli, Scialoia, *op. cit. loc. cit.* n. 687, e i richiami della nota precedente.

(2) Vedi i citati autori, che allegano la raccolta del Dubois, tom. VIII, e il Dizionario amministrativo del Vigna, Voce *Aeque*, nn. 36, 38; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 68 e segg.

contro l'amministrazione proponibile la reintegrazione. Ammesso pure in odio allo spoglio, che il possesso di fatto delle cose *extracommercium* sia reintegrabile, ciò che io non contrasto, mi pare che non si possa mai trovare uno spoglio, cioè delle vie di fatto violente o clandestine, negli atti dell'amministrazione governativa. Checchè sia a dirsi degli atti compiuti dai Comuni: sul qual proposito mi riservo di ritornare (1).

133. Venendo ora alle azioni possessorie nei rapporti tra i singoli comincerò dall'osservare, che finchè si tratta dell'esercizio di quell'uso pubblico che è veramente comune a tutti secondo la destinazione generale della cosa, il decidere se possa difendersi con le azioni possessorie, dipende dal risolvere, se sia ammissibile l'azione popolare per difesa dell'uso pubblico. E di questo mi occuperò fra poco (2). Venendo poi a quell'uso singolare, che taluno faccia di una cosa pubblica, o per situazione fortunata di luoghi, o per tolleranza dell'Amministrazione, l'azione possessoria non incontra ostacoli, finchè si esercita per difendere comodità innocue all'uso generale. In caso diverso, sorge una grave questione. Prevalse invero la dottrina affermativa (3), ma non mancarono gli oppositori: e fra gli altri i commentatori della procedura Sarda considerarono, che il possesso esclusivo delle cose pubbliche senza autorizzazione costituisce quasi sempre un reato; applicarono per altro questa rigorosa teorica alle arbitrarie derivazioni di acque, perchè era punita dalle antiche leggi Sarde, e si mostrarono restii ad estenderla ad altre categorie di beni pubblici (4).

---

(1) Cass. Roma, 23 maggio 1882 (*Legge*, 82, 2, 801).

(2) Vedi n. 143.

(3) Vedi Proudhon, *op. cit.* 16, 145; Wodon, *op. cit.* 153; e *de la Possession*, 331, 341; ove cita Comte, *Propriété*, chap. I, Dalloz, *Rép. act. poss.* 301. Recentemente Giriodi, *Il comune nel dir. civ. it.* n. 194.

(4) Mancini, Pisanelli, Scialoia, *op. cit. loc. cit.* nn. 703, 704; che combattono Bélime, Curasson ed altri autori francesi.

Per l'art. 422 del Codice penale italiano, chi devia arbitrariamente acque pubbliche, commette un reato solamente quando agisce con dolo. E la legge

Ammetto anch'io, che da un reato non può sorgere diritto alcuno a pro dell'autore, ma non tutte le occupazioni arbitrarie dei beni pubblici costituiscono, a parer mio, altrettante contravvenzioni; potendo talvolta essere compiute in buona fede sotto gli occhi dell'amministrazione annuente. Ricorrendo una di queste condizioni, non crederei ragionevole di negare l'esperimento dell'azione possessoria tra privato e privato: e parmi che non abbiano aberrato dai sani principii quelle sentenze che hanno riconosciuto fra privati manutenibile il possesso delle acque superflue al bisogno pubblico, degli aggetti sul suolo pubblico, finchè l'Amministrazione gli tollera (1).

Che se il possessore molestato nel godimento allegasse un atto di concessione o un possesso immemoriale anche più breve, ma equiparato al titolo da qualche legge speciale, l'esercizio del rimedio possessorio contro le turbative private sarebbe fuori di discussione. Il diritto romano concedeva a questo intento un interdetto a posta (2).

Finalmente a più forte ragione potrà dal possessore esercitarsi l'azione di reintegrazione contro lo spoglio consumato in suo danno da altri utenti, in tutti quei casi, in cui sarebbe consentita la manutenzione.

Dirò fra poco come il possesso delle cose pubbliche non possa per regola servire di fondamento alla prescrizione acquisitiva.

134. c) *I beni pubblici sono inalienabili.* Questo corollario non avrebbe bisogno di essere ripetuto, se non occorresse distinguere l'*alienazione* dalla *concessione.*

---

10 agosto 1884 che negli artt. 22 e 23 punisce come contravvenzioni le usurpazioni delle acque pubbliche. Parimente l'art. 159 del Cod. per la Marina mercantile considera come contravvenzione ogni arbitraria occupazione di spiagge.

(1) Vedi Cass. Napoli, 9 dicembre 1887 (*Legge,* 88, 1, 735); e 22 dicembre 1888 (*Legge,* 89, 1, 335); 30 giugno 1884 (*ivi,* 84, 2, 332); Cass. Palermo, 29 gennaio 1876 (*ivi,* 78, 1, 642); 23 dicembre 1880 (*ivi,* 81, 2, 449; e altri citati nelle note illustrative del periodico stesso).

(2) *Tit. Dig. de loco publico fruendo* (XLIII, 9).

L'inalienabilità dei beni demaniali non è infatti di ostacolo alle *Concessioni* governative, le quali, piuttostochè alienazioni nel senso del diritto civile, sono nella loro purità originaria dei permessi, ovvero degli atti amministrativi diretti a regolare l'uso pubblico, mediante licenze dell'autorità. Si è già visto, che cosa sia la concessione nel demanio privato e nel regime contrattuale (1); e come differisca dalle figure giuridiche del Codice civile, essendo un portato della personalità politica dello Stato, anzichè di quella giuridico-privata; per il che, sebbene nella pratica amministrativa la concessione si estenda anche ai beni patrimoniali, pure il suo regno più proprio è nel demanio pubblico (2). In questo campo, la *concessio* o il *permissus* ci viene dal diritto romano, a tenore del quale non potevi abitare sulle mura di una città fortificata *sine permissu principis;* nè occupare una spiaggia *praeterquam quod lege senatusconsulto edicto, decretore principum tibi concessum sit,* nè potevi fabbricarci sopra *nisi forte in iure tibi concesso aedificaveras* (3). La concessione si compartiva dal Principe, o dal magistrato delegato (4); non doveva nuocere ai terzi, era di consueto correspettiva, e il *vectigal* (5) si riscuoteva dagli agenti fiscali.

Gli effetti della *concessio* erano pari alla causa: non producevano cioè nè proprietà, nè usufrutto, nè altra servitù, nè un possesso prescrittivo; ma una facoltà personale e precaria

---

(1) Vedi il vol. II, nn. 138, 232.

(2) Tiepolo, *Le acque pubbliche, ecc.* (2ª ed.) n. 97, pag. 164: in nota cita il Dufour, *Traité gén. de d. adm.* t. III.

(3) *L. 2 pr. D. Ne quid, ecc.* (XLIII, 8); *L. 2, § 15, D. De flumin.* (XLIII, 9).

(4) *L. 3, § 4, D. Quod vi aut clam. ecc.* (XLIII, 24); *LL. 1* e *9, C. De operib. public.* (VIII, 12).

(5) *L. 2, § 17, D. Ne quid in loco publico* (XLIII, 8); *L. 1, § 1, D. De loco publico fruendo* (XLIII, 9); *L. 1, § 7, D. Ut in flumine publico, ecc.* (XLIII, 14); *L. 17, § 1, D. De v. s.* (L, 16), da questa legge si apprende, che la espressione *vectigalia publica* dinotava quelle imposte pubbliche, che in più tardi si dissero gabelle. Vedi De Luca, *Dottor volgare,* tom. I, lib. 2, cap. 4, n. 16.

protetta da una speciale interdetto (1); non generavano neanche un diritto contrattuale, sebbene nel difendere il concessionario dalle turbative, l'interdetto ponesse costui sotto lo scudo di una *lex locationis* (2).

Nei tempi feudali le concessioni delle cose pubbliche persero il carattere autoritario, divennero regalie minori, o demanio piccolo, che i Principi infeudarono e misero in commercio. Le occupazioni del suolo pubblico, le derivazioni delle acque pubbliche furono concesse a titolo di vendita; conferirono degli *iura proprietatis* o *servitutis*, ed ebbero per correspettivo dei prezzi o dei canoni. I nuovi principii del diritto pubblico, separando l'*imperium* dal *dominium*, e tentando restituire alla concessione delle cose pubbliche il suo carattere puramente autoritario, hanno fatto molto cammino; ma il rispetto allo stato di cose anteriori, e la fiscalità hanno impedito il ritorno completo della concessione alla purità originaria. Esaminando in complesso le varie leggi positive si trovano due specie di concessioni. Alcune sono meri permessi, per i quali non si paga che una tassa di licenza; il concedente vi fa atto di autorità, nè si obbliga ad altro che alla tolleranza riconosciuta innocua nello stato attuale delle cose. Queste concessioni non danno luogo a stipulazione, e conferiscono un mero precario, rimanendo per ciò revocabili *ad nutum* dell'autorità concedente. Altre sono invece accompagnate da un capitolato o disciplinare contrattuale, in cui l'autorità assume veste di contraente, sottrae la cosa all'uso pubblico, esige un canone che rappresenta quasi il valore dell'uso concesso, sebbene non abbia vero carattere nè del prezzo, nè della mercede, nè della rendita, nè del canone enfiteutico, e non sia perciò redimibile, nè affrancabile. Questo intreccio di due caratteri assai differenti, cioè la permissione autori-

---

(1) *LL. 1 pr. e* § *1; L. 3, D. De loco publ. fruendo* (XLIII, 9); e tutto il tit. XLIII, 9; *L. 2, D. Communia praediorum, ecc.* (VIII, 4).

(2) *L. 1 pr. e* § *3, D. De loco publ. fruen.* (XLIII, 9).

taria e il correspettivo contrattuale, dà luogo a questioni gravissime sulla natura del diritto attribuito al concessionario, e sulla revocabilità della concessione (1).

Fortunatamente le leggi speciali sulle varie categorie di beni demaniali risolvono le questioni a seconda dei criteri più adatti a ciascuna specie di concessioni; e lo vedremo nel seguito prendendole particolarmente in rassegna. Però ora dirò soltanto in linea di principio generale, che la facoltà del Governo di revocare una concessione, quando divenga contraria all'interesse pubblico, è principio di dottrina costante e irrepugnabile (2). I dubbi vertono soltanto sull'obbligo dell'indennità. Nella scuola francese, stando al Wodon, prevale questa distinzione. Se il concessionario non ha fatto spese, egli ha diritto solamente al rimborso del canone pagato per quel tempo, in cui gli vien meno il godimento della concessione; ma se invece egli dovette fare spese d'impianto, come ad esempio costruire edifizi, canali od altre opere d'arte per profittare della concessione ottenuta, egli allora ha diritto di essere fatto

(1) Questa distinzione fra concessioni licenze, e concessioni contratti, fu messa in luce da un Parere del Consiglio di Stato, Sezione dell'Interno, del 10 marzo 1879, intorno alla Competenza del Ministero delle Finanze in tema di Concessioni demaniali: competenza, che fu esclusa dalle mere licenze, e ritenuta nelle licenze contrattuali. Vedansi inoltre la Legge 13 settembre 1874, n. 2086 (serie 2ª) sulle concessioni governative, e la tabella n. 2; l'art. 118, n. 3, e l'art. 147, n. 5 Legge Comunale; gli artt. 14 e segg. Legge 10 agosto 1884: l'art. 157 Cod. Mar. Mercantile; l'art. 1788 Cod. civ.; Wodon, *op. cit.* 159: Mantellini, *op. cit.* II, pag. 115; Tiepolo, *op. cit.* pagg. 58, 59 (2ª ed.).

(2) Vedi Pecchio, *De aqueductu*, lib. I, cap. 2; Caepolla, *De servit.* tr. II, cap. 3, n. 23 in fine; Proudhon, *op. cit.* 211; Wodon, *op. cit.* 41, 156, 170, 171, 172 e 175; Gaudry, *Dom.* 160; Dufour, *Droit adm.* II, 1164; Macarel, *Droit adm.* III, pag. 123; Pardessus, *Serv.* 41; Laurent, *Princ.* VI, 66; Dalloz, *Rép. Conces. adm.* 100; Voirie, 123; *Serv.* 41: e le molte sentenze che vi si citano: Romagnosi, *Condotta delle acque*, § 101; Borsari, *Com. al Cod. civ.* art. 615: Gianzana, *Le acque, ecc.* I, 2, pag. 555; Mantellini, *op. cit.* II, pp. 73, 74, 75 e nota: pag. 105 e nota; Tiepolo, *Le acque pubbliche*, pag. 161 in nota: Lucca, 12 dicembre 1853 (*Ann. tosc.* XV, 2, 1382 citata dal Mantellini); Napoli, 5 settembre 1871 (*Ann. it.* VI, 2, 121); Casale, 25 aprile 1873 (*Giur. tor.* X, 526); Cass. Roma, 29 ottobre 1878 (*Legge*, 79, 1, 144) e 24 maggio 1880 (*ivi*, 80, 2, 299).

indenne dalle perdite sofferte, sebbene non abbia titolo a pretendere i lucri mancati.

Quantunque non si possa negare senso di equità a siffatta distinzione, tuttavia non può contentarsene, chi desidera qualche cosa di meglio che un espediente empirico. Stando ai principii, bisognerebbe piuttosto distinguere, se la necessità della revoca avvenga per colpa, ovvero senza colpa del concessionario o dell'Amministrazione concedente. È fuor di dubbio, che il concessionario non può pretendere indennità di sorta, se alla revoca abbia dato causa egli stesso abusando della concessione o non osservando i patti. Escluso ciò, è da vedere, se l'Amministrazione trovasi o no indotta a revocare la concessione per fatti sopravvenuti e indipendenti dal suo arbitrio. Concorrendo fatti di forza maggiore, io credo che l'indennità non sarebbe dovuta: perchè la revoca dipenderebbe più dalla *vis maior* che dal fatto dell'Amministrazione. Ma se per contrario fosse l'Amministrazione che d'arbitrio revocasse la concessione, perchè mutasse criteri o riconoscesse di essersi ingannata, io non saprei in massima dubitare del diritto al risarcimento del danno.

Del resto, tutto ciò va inteso ed applicato, quando leggi e capitolati non dispongano diversamente. Del che ci occuperemo nel progresso del discorso.

135. d) *I beni del demanio pubblico sono imprescrittibili* (1). Anche questo è un corollario legittimo della loro esclusione dal commercio, ed incapacità al possesso giuridico. Ma siccome il principio, sebbene oggi dichiarato dal legislatore, dà luogo a molte incertezze a proposito del possesso anteriore alle leggi moderne e all'abbandono o perdita della destinazione pubblica, mi fermerò un momento a spiegarlo.

Nel diritto romano le *res publicae* non erano certamente soggette alla usucapione ordinaria; ma si disputa, se fossero sottoposte alla *praescriptio longi temporis* (2). E le ragioni di

(1) Artt. 2113, 690 Cod. civ.

(2) Vedi nell'Arndts-Serafini, *Pandette*, I, § 164, nota 4, le controversie fra il Puchta, il Windscheid e altri pandettisti moderni.

dubitare nascono dalla poca chiarezza del Testo; giacchè il § 1 delle Istituzioni *(de rer. div.)*, mentre dichiara sottratte alla prescrizione le *res sacrae* e le *religiosae*, non rammenta quelle pubbliche. A me per altro sembra chiara la costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio in L. 6. *Cod. de operib. publicis* (1): nè mi fa senso il passo di Paolo, che molti allegano in contrario, perchè a mio credere si riferisce ai beni che sono *in patrimonio populi* (2). Nel Medio Evo, e negli strascichi del regalismo, molte pertinenze del demanio pubblico, e specialmente le regalie minori, caddero, come già dissi più volte, in proprietà privata; divennero oggetto di acquisti, di contratti, di possesso. Ora, essendosi rinnegati i principii del feudalismo e ripristinata la tradizione romana, quei beni caduti in questo modo nelle mani dei privati, potevano rivendicarsi, o doveva rispettarsi il diuturno possesso, e a più forte ragione il titolo antico con effetto continuativo? Di qui grandi controversie: in mezzo alle quali signoreggiò la teorica del diritto comune, che non dette retroattività alle leggi demaniali, rispettando perciò i titoli preesistenti, e attribuendo perfino alla *vetustas*, o come altri dice, alla *praescriptio immemorabilis*, la virtù di legittimare il possesso diuturno della cosa pubblica, sia come titolo, sia come presunzione di titolo. Questa teorica ebbe larga applicazione in passato, e ha trovato favore anche nella nostra giurisprudenza, essendosi adattata a molte occupazioni di suolo pubblico, di prese o derivazioni di acque, di spiagge marine; se non per sanzionare nuovi acquisti in contradizione coi principii del giure moderno, almeno per rispettare quelli già compiuti (3). Anzi, in questi termini la massima è stata anche sanzionata

---

(1) « Praescriptio temporis iuri publico non debet obsistere. » *LL. 1 e 4 eod.* (VIII, 12).

(2) Pauli, *Sent.* V, II, § 1: « viginti annorum praescriptio, etiam adversus « rempublicam prodest ei, qui iustam possessionem habuit, nec medio tempore « interpellatus est. »

(3) Vedi il vol. II, nn. 78, 85, 88; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 30 e segg.

in più rincontri dal nostro legislatore con alcune leggi speciali, intese a conciliare il nuovo con l'antico e ad evitare scabrose liti. Anche questo lo vedremo in progresso.

Ciò sia detto per il diritto transitorio. Quanto all'avvenire, sono sorte nuove difficoltà sul cambiamento di destinazione della cosa pubblica pel *non usus*. Il Codice Napoleone avendo nell'articolo 541 ammessa la prescrittibilità dei terreni e bastioni, che non fossero più *piazze di guerra*, originò serie controversie fra gli scrittori francesi, sul momento, in cui per cessazione dell'uso pubblico, una pertinenza del demanio nazionale potesse divenire prescrittibile. Alcuni sostennero, che il solo abbandono del pubblico, *non usus*, bastasse a rendere prescrittibile, ciò che prima era cosa pubblica (1). Se non che, il Proudhon e il Troplong, pure seguendo questa dottrina, la temperarono con una limitazione: che l'abbandono cioè fosse integrale e completo; nè vollero sentir parlare di prescrizione degli accessorii, mentre la cosa principale manteneva la destinazione pubblica. Altri scrittori assai più rigorosi, e memori del precetto romano, *viam publicam populus non utendo amittere non potest* (L. 2. D. *de via publica*), richiesero sempre un atto formale dell'amministrazione, che cancellasse la strada, la spiaggia, la fortezza, e via discorrendo, dall'elenco delle pertinenze demaniali (2). E non mancarono neanche i fautori di una dottrina intermedia, che non accettarono l'opinione rigorosa, se non a risguardo di quei beni pubblici, che fossero stati compresi negli elenchi amministrativi (3). Anche il Wodon

---

(1) Troplong, *Prescr.* 163; Dunod, *Prescript.* pag. 74; Carou, 402; Garnier, Chemins, 4ª ed. pag. 294; Vazeille, *Prescr.* 92; Laferrière, *Droit publ. et admin.* pag. 133; Duranton, XXI, n. 170 e segg.; Proudhon, *op. cit.* I, 217, 218; Leroux de Bretagne, *Prescript.* I, 182.

(2) Dufour, *op. cit.* III, 1420; Cotelle, *op. cit.* III, 511 e segg.; Aucoc, *op. cit.* III, 935; Macarel et Boulatignier, *Fort. publ.* I, 27; Dalloz, *Rép. Voirie par torre,* 576 e segg.; *Journal du Pal. Domaine publ.* 121 e segg.

(3) Marcadé, *Prescript.* 2227, 62; Isambert, *Voirie,* 374; Cormenin, *Droit adm.* pag. 266; Hennequin, *Journal des Cons. municip.* II, pagg. 68 e segg.; Laurent, *Principes, ecc.* VI, 59.

si accostò a questa dottrina; ma la temperò, contentandosi dell'abbandono tacito dell'Amministrazione (1).

136. Venendo alle nostre leggi, il Codice civile all'articolo 2113 sancisce, che le cose fuori di commercio sono imprescrittibili; ma siccome i beni del demanio pubblico si trovano fuor di commercio per la sola ragione che sono destinati all'uso pubblico, però tornano in commercio, quando cessa questa destinazione. Ora, come cessa? L'abbiamo già visto (2); se il solo non *usus* del popolo non basta, è però sufficiente, quando è accompagnato dall'abbandono dell'autorità amministrativa.

Non devo però nascondere, che la questione è molto sottile; perchè bisogna evitare il circolo vizioso di pigliare lo stesso corso di tempo, e come argomento di passaggio dal demanio pubblico ai beni patrimoniali, e come argomento di possesso utile per l'usurpatore. Questo possesso utile non dovrebbe mai cominciare, se non quando il cambiamento di destinazione fosse un fatto compiuto: eppure in pratica si confonde facilmente una cosa con l'altra. Ciò spiega la diversità delle opinioni fra i nostri scrittori (3).

---

(1) Wodon, *op. cit.* 24 e segg.

(2) Vedi il vol. II, nn. 77, 78, 84, 85, 87, 88.

(3) Vedi Mancini, Pisanelli e Scialoia, *op. cit. loc. cit.* nn. 671, 681, 694, che negano l'efficacia di qualunque occupazione privata nel demanio stradale, fondandosi sopra alcune disposizioni del Codice Sardo, e l'ammettono nel demanio militare. Il Borsari, *Comm. Cod. civ. it.* art. 2113, n. 4391 sembra richiedere l'alienazione del suolo pubblico, affinchè divenga prescrittibile. Il Persico, *Principii di diritto amministrativo*, II, pag. 19 vorrebbe che la cosa divenisse materialmente incapace all'uso pubblico. Il Pugliese, *Trattato della prescrizione acquisitiva*, pag. 93, nota 2, ammette, che il disuso accompagnato dalla tolleranza dell'amministrazione bastano all'uopo. Lo stesso principio è insegnato dallo Scialoja in nota a una sentenza della Corte di Catania, che ritenne perduto il carattere demaniale della cosa pubblica, sprofondata sotto terra e divenuta accessione del fondo privato: Catania, 1 settembre 1880 (*Foro*, 81, 1, 1116 con nota illustrativa); dal Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 65 e 66, ove cita il Romagnosi e parecchie decisioni; dal Pacifici-Mazzoni, *Distinzione dei beni*, § 82. Vedansi pure Cass. Torino, 4 marzo 1880 (*Legge*, 80, 1, 681); Cass. Napoli, 5 febbraio 1881 (*ivi*, 82, 1, 407); Cass. Torino, 18 giugno 1881 (*ivi*, 81,

Tuttavia anche con questa tara rimane ferma la massima, che i beni demaniali, finchè conservano la loro pubblica destinazione, sono imprescrittibili: e la loro imprescrittibilità vale non solo come impedimento alle usurpazioni totali, ma anche come ostacolo all'acquisto di servitù, che contrastino con l'uso pubblico. L'applicazione poi di questo principio alle varie specie di beni demaniali può dar luogo a questioni, che non è ora il momento di esaminare.

137. e) *I beni pubblici sono improduttivi, non imponibili e non espropriabili.* Non sono di certo produttivi, perchè destinati all'uso pubblico di tutti, che è, almeno per regola, gratuito e non oneroso: ad eccezione di quei proventi accidentali, che l'Amministrazione pubblica può ricavare dai tesori del sottosuolo, dalle piante che nascono sui bastioni, sui giardini e viali pubblici, dai cetacei che arrenano sulla spiaggia marina, e in fine dai canoni delle concessioni. Redditi tutti *praeter rei naturam*, e impari a bilanciare le spese: onde il demanio pubblico, tirate le somme, costa e non rende; ed è perciò esonerato dall'imposta fondiaria e da quella sui fabbricati (1); con le quali non si deve per altro confondere il contributo, a cui vanno soggetti in certi casi, le strade e i fiumi pubblici, verso i Consorzi di difesa, di scolo, di bonifica e via dicendo.

L'impignorabilità poi dei beni pubblici demaniali è una conseguenza così evidente della inalienabilità, da cui sono guarentiti, che non ha mai fatto sorgere un dubbio. Quanto è chiaro, a mio credere, che possono pignorarsi i beni patrimoniali dello Stato, purchè non siano addetti a servigi governativi, altrettanto è certo che non si possono pignorare, nè espro-

---

2, 692); Cass. Napoli, 26 maggio 1882 (*Annali*, 84, 431); e 24 gennaio 1884 (*Legge*, 84, 1, 630); Roma, 11 aprile 1888 (*Annali*, 89, 75); Cass. Torino, 8 agosto 1888 (*Giur. it.* 88, 598).

(1) Artt. 10 Legge 14 luglio 1874; 17 Legge 1 marzo 1886; 2 Legge 26 gennaio 1865; 9 Legge 11 agosto 1870. All. *F.* Vedi il vol. II, n. 27.

priare i beni del demanio pubblico. Nessuno lo ha mai messo in dubbio (1).

138. Non credo neanche sostenibile, che i beni del demanio pubblico vadano soggetti alla espropriazione per causa di pubblica utilità in quei modi medesimi, con cui vi sono soggetti i beni di proprietà privata, non esclusi i beni patrimoniali dello Stato. Io dissi già, che qui sorgeva una questione di modo e di procedimento (2); ma siccome questa proposizione ha per sè stessa bisogno di spiegazione, e da altra parte l'inapplicabilità della legge di espropriazione privata alle *res publicae,* benchè fondata su ottime ragioni e capaci di convincere chiunque, quando siano ben meditate, è stata qualche volta messa in dubbio, mi credo in debito di trattenermici un momento.

Tutte le leggi, che finora furono fatte in Italia e fuori sulla espropriazione per causa di utilità pubblica, riguardano, per quanto è a mia notizia, la proprietà privata. Vi sono però in molti paesi, accanto a queste leggi generali, delle disposizioni speciali che autorizzano, mediante speciali guarentigie, anche l'occupazione provvisoria o definitiva dei beni pubblici per l'esecuzione di certe opere di grande interesse pubblico; e si trovano sopratutto per la costruzione delle ferrovie. L'avere confuse le une con le altre è stata forse una delle cause principali, che ha fatto nascere i dubbi. Un'altra è derivata dalla definizione non sempre esatta del demanio pubblico, e dal non averlo distinto abbastanza dal demanio patrimoniale e dai beni già espropriati per una causa di utilità pubblica, ma non incorporati al demanio pubblico; e finalmente dai beni di proprietà privata, sottoposti a servitù di utilità pubblica. Quindi la confusione.

---

(1) Vedi il vol. II, nn. 30 e segg.; *L. 9, § 1, D. De pignoribus, ecc.* (XX, 1); *L. 1, § 2, D. Quae res pignori, ecc.* (XX, 3); art. 1967, n. 1 Cod. civ.; Wodon, *op. cit.* 199; Proudhon, *op. cit.* 15.

(2) Vedi il vol. I, n. 153 in fine.

Venendo a considerazioni più concrete, nella Francia e nel Belgio, finchè l'espropriazione per causa di utilità pubblica dovè essere riconosciuta regolare dall'autorità giudiziaria, fu giurisprudenza pacifica, e il coro unanime degli scrittori lo conferma, che l'espropriazione per causa di pubblica utilità non può cadere sul demanio pubblico (1). In Italia le leggi del 25 giugno 1865 e 18 dicembre 1879 sottraggono a ogni ingerenza del potere giudiziario la dichiarazione di pubblica utilità, e l'affidano invece per regola al potere esecutivo, ordinariamente rappresentato dal Prefetto, straordinariamente dal Ministro dei Lavori pubblici e dal Re. Per eccezione la riserbano qualche volta al Potere legislativo. Oltre a ciò si trovano nella legge dei lavori pubblici, alcune disposizioni a

(1) Vedi Cass. Paris, 17 février 1847 (*J. P.* 1847, II, 526; Dalloz, *Rép.* 47, 1, 315); e 3 mars 1862 (*Dalloz, ivi,* 62, 1, 291); Wodon, *op. cit.* 132, che cita Cass. Bruxelles, 10 janvier 1867 (*Pas. belge,* 1867, I, 117); 29 octobre 1866 (*ivi,* 1867, I, 42); 10 janvier 1867 (*ivi,* I, 117); Cour d'app. de Bruxelles, 24 juin 1869 (*ivi,* 1869, II, 338); Proudhon, *op. cit.* I, 211; Delmarmol, *Traité de l'expropr.* (2ª ed.) 84; Joly, *Rapport de* 1862; Namur, pag. 34; Delalleau et Jousselin, *Traité de l'expr.* n. 182; De Peyronny et Delamarre, *Comm. th. et prat. des lois e d'expr.* n. 98; Herson, *De l'exproprial. ecc.* n. 21; Sabbatier, *Traité de l'expropr.* (Paris 1861) pag. 137; Crépon, *Code annoté de l'expropr. ecc.* art. 1, n. 25; Laurent, *Principes de d. civ.* VI, 57.

Il solo Wodon, *op. cit.* n. 132, dopo avere confessato, che lo stato della dottrina e della giurisprudenza è contrario all'applicazione della legge sulla espropriazione al demanio pubblico; dopo avere riconosciuto, che tale fu pure il voto di M. Daru *rapporteur de la loi française,* perchè le leggi di espropriazione combinate con l'articolo 545 del Code civil, *ont toutes pour but de garantir des droits ou intérêts exclusivement privés,* fa alcune riserve. Esclude affatto il demanio pubblico dello Stato, ma crede applicabile la legge di espropriazione al demanio comunale e segnatamente alle strade vicinali. Se non che, si noti bene, egli fonda la sua opinione sul riflesso, che l'intervento del Potere giudiziario costituisce una garantia per i Comuni contro l'arbitrio del governo, il quale altrimenti potrebbe secondo le leggi belghe, in via puramente amministrativa disporre di quel demanio comunale a suo piacimento. Questa limitazione, evidentemente, non avrebbe termini di applicazione nel diritto nostro.

Non parmi poi che sia stata allegata opportunamente l'autorità del Meyer, nello Stengel, *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts* V. Enterignung, § 4, perchè parla di espropriazione dei beni patrimoniali dello Stato: non del demanio pubblico.

favore dei concessionari di ferrovie, per cui è dato loro di occupare con le espropriazioni che abbiano oggetto la costruzione dei tronchi ferroviari, anche alcuni beni pubblici sotto norme speciali designate in quegli articoli. Da questi casi infuori, cioè di costruzioni ferroviarie o di espropriazione decretata per legge speciale, la nostra pratica amministrativa, concorde con la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato, non ha mai messa in dubbio la inapplicabilità della legge del 25 giugno 1865 ai beni pubblici (1). Due ordini di

---

(1) Secondo la legge del 25 giugno 1865, essendo la espropriazione pronunciata con atto di autorità amministrativa, la giurisprudenza giudiziaria non ha facile occasione di pronunziarsi in argomento. Se ne è occupato più volte il Consiglio di Stato in via consultiva; ma siccome i suoi Pareri sono inediti, non è agevole rintracciare i responsi che si riferiscono alla questione. Ricorderò tuttavia un Parere della Sezione di giustizia del 23 dicembre 1889, che rifiutò l'applicazione della legge del 1865 per l'espropriazione delle spiagge marine al Comune di Voltri per costruire un mercato, e non l'approvò, se non quando posteriormente fu dimostrato che quel tratto di spiaggia era stato sclassificato dalle pertinenze demaniali (Parere successivo 19 febbraio 1890). Un altro Parere del 30 giugno 1879 ricusò alla società delle ferrovie meridionali la occupazione permanente di un tratto di mare prossimo alla stazione. Da questi principii fu pure inspirata la recente Decisione della IV Sezione 4 febbraio 1892 (*Legge*, 92, 1, 318), che negò l'espropriazione del sottosuolo stradale per la conduttura forzata delle acque potabili. La mancanza poi di pareri e di provvedimenti nel senso affermativo si argomenta con sicurezza dal vedere, che i sostenitori dell'opinione contraria, non ne hanno potuto citare alcuno. Furono citati un D. R. 16 aprile 1874 per il Torrione di San Gervasio in Lucca; e uno del 15 gennaio 1871 per il Castello degli Scaligeri sul lago di Garda: ma l'uno e l'altro immobile appartenevano all'Amministrazione del Demanio, cioè a dire ai beni patrimoniali dello Stato. Si è citato un D. R. del 25 febbraio 1872, che autorizzò l'espropriazione di alcune case fabbricabili sull'Esquilino in Roma, le quali appartenevano alla Società delle ferrovie romane: ma appunto per questa ragione le zone non erano demanio pubblico, sibbene una proprietà privata di quella Società. Si è finalmente citata l'opposizione fatta inutilmente dalle provincie di Avellino e di Benevento innanzi l'autorità giudiziaria contro la espropriazione delle sorgenti del Serino. Il Mantellini che riferisce il caso, *Sulle competenze amministrative in materia di espropriazione per causa di utilità pubblica* (*Legge*, 77, 3, 249): fa chiaramente comprendere, che l'opposizione si fondava sulla pretesa qualità di demanio pubblico attribuita a quelle sorgenti da coloro che nel proprio interesse privato di utenti

considerazioni si oppongono infatti alla espropriazione coattiva del demanio pubblico fuori dei casi eccettuati. La prima si desume dalla natura dei beni: la seconda dall'indole o dallo scopo della espropriazione, e della legge che autorizza il potere esecutivo a decretarla.

I beni pubblici sono fuori di commercio, inalienabili per natura (1); e non diventano alienabili, se non quando siano sclassificati e perdano la destinazione all'uso pubblico. Ma la sclassificazione non può essere decretata, se non che dall'autorità competente, diversa secondo la specie delle pertinenze demaniali: nè sempre rappresentata da quel pubblico ufficiale che è competente a decretare la espropriazione (2); il quale perciò non avendo facoltà di porre in commercio *auctoritate sua* beni pubblici non affidati alla sua tutela e giurisdizione non può ordinarne la espropriazione, cioè la vendita coattiva (3).

Da altra parte la legge del 1865 non contempla che le proprietà private. Essa è l'esplicazione degli articoli 29 dello Statuto costituzionale e 438 del Codice civile: il primo dei quali posto sotto la rubrica: *Dei diritti e dei doveri dei cittadini*, mentre garantisce le loro proprietà, limita la garantia con la espropriazione per causa di utilità pubblica; il secondo, sanziona lo stesso principio nel Capitolo della proprietà privata: mentre ciò che attiene al demanio pubblico, è tema del titolo precedente. In fine la legge del 25 giugno 1865 non fa

---

contrastavano la espropriazione. Qualità demaniale che il Governo non volle riconoscere.

Fra i nostri autori, quello che ha più competentemente trattata la materia è il chiaro Sabbatini; il quale per verità si mostra proclive all'opinione affermativa (*Op. cit.* I, 13, 2ª ed. pagg. 113 e segg.), e cita altri autori italiani, che sarebbero dello stesso parere. Ma egli stesso riconosce la prevalenza della dottrina contraria, e disapplica la maggior parte degli esempi, che fuor di proposito sono stati allegati come espropriazioni di demanio pubblico.

(1) Vedi n. 130, 135; art. 430 Cod. civ.

(2) Vedi vol. II, nn. 76 e segg.

(3) Art. 50 Legge 25 giugno 1865.

parola dei beni pubblici (1), nè riconosce altro compenso che l'indennità pecuniaria; indennità male adeguata ai beni pubblici, che debbono essere reintegrati *in forma specifica* (2).

V'è di più. La legge di espropriazione, appunto perchè destinata a risolvere il conflitto fra l'interesse pubblico e il privato, attribuisce nella più parte dei casi la competenza di decretare coattivamente la cessione dei beni espropriabili, agli ufficiali amministrativi locali, cioè a dire ai Prefetti: cosa che il legislatore non avrebbe potuta fare, se l'espropriazione si fosse estesa ai beni pubblici; e ciò perchè avrebbe importato un'attribuzione di tali facoltà ai Prefetti, che disordinerebbe la gerarchia amministrativa. Un Prefetto potrebbe decretare la espropriazione coattiva dei terreni fortificati e delle spiagge marine, ed imporla al Ministro della Guerra o della Marina nonostante il loro dissenso: perchè dinanzi al Prefetto l'espropriato non ha che la facoltà di fare opposizioni, le quali possono essere respinte dal Prefetto medesimo, e contro i Decreti di espropriazione non v'è altro rimedio che il ricorso per illegittimità. Ma se il Prefetto avesse tali facoltà, il suo decreto sarebbe legittimo, e però invulnerabile.

Contro queste ragioni non ci sono obiezioni concludenti. Dire, che non bisogna soffermarsi alla collocazione degli articoli dello Statuto o del Codice, sarebbe un tradirne lo spirito e il senso, che deve spiegarsi *secundum subiectam ma-*

---

(1) Relazione del Pisanelli a S. M. il Re, § 1 in fine. « La espropriazione per causa di pubblica utilità essendo sempre una grave offesa recata al diritto di *proprietà dei privati,* è giusto ed anche utile, che i *cittadini* siano fatti certi da un atto espresso, avere l'autorità riconosciuto il bisogno nell'interesse generale, che essi cedano in tutto od in parte i loro terreni ed edifizi, § 3... ed affinchè la inviolabilità del *privato dominio* fosse con la più gelosa cosa guarentito... § 6. Trattando di un conflitto fra l'*interesse sociale* e il *diritto individuale,* può in verità apparire generoso il partito di riferirsi all'arbitrato... ecc.

(2) Artt. 1, 24 e segg. Legge 25 giugno 1865. Gli artt. 57 e 58 riguardano esclusivamente i beni patrimoniali, ossia di demanio privato, dello Stato, della Provincia e del Comune; come apparisce dal testo chiarissimo degli articoli medesimi. Sabbatini, *op. cit.* II, pagg. 248 e segg.

teriam; un dissimulare il silenzio della legge di espropriazione circa i beni pubblici; la relazione preparatoria e l'economia intera della legge ribelli a siffatta espropriazione. Osservare, che nel piano di esecuzione il Prefetto può prescrivere il restauro delle strade, dei ponti e degli altri luoghi pubblici, che si espropriano, sarebbe un attribuire al Potere esecutivo una facoltà che la legge non gli dà. Sarei curioso di sapere da quale articolo di legge il Prefetto trarrebbe questa facoltà, mentre l'articolo 29 dello Statuto, 438 del Codice civile parlano di *indennità:* gli articoli 24 e seguenti della legge di espropriazione spiegano che si intende unicamente *indennità pecuniaria*, e l'articolo 1 dichiara tassativamente che l'espropriazione non può aver luogo che con l'osservanza delle forme stabilite dalla legge stessa. L'eccesso di potere e l'annullamento del decreto di espropriazione sarebbero inevitabili.

Non so, se qualcuno abbia potuto credere il contrario; ma se ci fosse, si sarebbe ingannato, confondendo l'espropriazione coattiva per Decreto del Potere esecutivo, con l'espropriazione pronunciata per legge speciale, o fatta di concordia con l'autorità espropriata, o in fine, col caso frequentissimo di espropriazione per costruzioni di ferrovie, a riguardo delle quali gli articoli 227 e seguenti della legge sui lavori pubblici autorizzano eccezionalmente i concessionari a occupare i beni pubblici, i tracciati delle strade, i corsi dei fiumi, con obbligo di ristabilire le comunicazioni e il libero corso delle acque.

Ma, si obietterà, non ci sono certi beni soggetti a usi pubblici, come le strade vicinali, i terreni laterali alle strade o ai fiumi, le zone militari, i quali soggiacciono a servitù di utilità pubblica, eppure si espropriano? dunque il conflitto di due interessi pubblici non è evitato dalla legge di espropriazione. Ma domando io, il suolo di questi beni soggetti a servitù di pubblica utilità è di proprietà privata o pubblica? Privata senza dubbio; dunque il conflitto principale verte

sempre fra l'interesse privato del proprietario e l'interesse pubblico, al quale deve sacrificarsi. Non si hanno poi gli inconvenienti di porre in commercio beni inalienabili, non di provocare conflitti fra autorità pubbliche, perchè quei beni sono in mano dei privati e non già del Potere esecutivo, il quale non ci ha alcuna ingerenza. Che se l'interesse pubblico al quale erano addetti deve cedere ad altra utilità pubblica prevalente, si rifletta che l'interesse pubblico sacrificato è tanto ristretto e secondario, che la legge non ha chiamata l'autorità pubblica a interessarsene direttamente, nè lo ha creduto bastevole a sottrarre i beni dalla libera disponibilità dei proprietari. Non c'è dunque da maravigliarsi, che neanche abbia voluto sottrarre i beni soggetti a questi interessi pubblici secondari e ristretti alle espropriazioni coattive, come ci vanno soggette le altre proprietà private. Lasciamo le vie vicinali, delle quali non s'ingeriscono punto i poteri dello Stato (1); quanto alle servitù pubbliche delle proprietà adiacenti alle strade e ai fiumi, l'espropriazione non potrà decretarsi, che salvo il rispetto alle servitù preesistenti. Lo che è a dirsi pure a risguardo delle espropriazioni di terreni compresi nelle zone sottoposte a servitù militare.

Ma ritornando al punto dal quale partii, quali sono dunque i modi, per cui possono essere espropriati i beni pubblici per causa di pubblica utilità? Se trattasi di costruzione di ferrovie, provvedono al caso gli articoli 225, 227 e seguenti della legge sui lavori pubblici. Fuori di questo caso, occorre una legge speciale, o il consenso legittimo dell'amministrazione, a cui è affidata la tutela dei beni pubblici che si vogliono comprendere nell'espropriazione, e ha il potere di classificarli: la quale potrà talvolta essere quella stessa che decreta l'espropriazione. Ma questa è un'accidentalità. Allora infatti si ha, o la concessione regolare delle aree pubbliche, o la loro sclassi-

---

(1) Artt. 19, 51, 52, 53, 54 Legge sui lavori pubblici.

ficazione legittima, per cui passando da prima implicitamente al patrimonio dello Stato divengono espropriabili. Ma allora veramente si adopera in modo abusivo la parola espropriazione, la quale significa *cessione coattiva* o *vendita forzata*. Ed io dubito, che a ciò non sia stato riflettuto abbastanza, quando si è asserita la espropriabilità dei beni pubblici, appunto perchè talvolta avviene col consenso dell'amministrazione, che ha il potere di sclassificarli (1).

139. f) *I beni pubblici sono di uso comune*. Regola costante e fondamentale, fuorchè nel demanio militare, rispetto al quale il servizio eminentemente politico e governativo piglia, per singolare favore della legge, il posto dell'uso pubblico, e conferisce il carattere demaniale.

Quest'uso pubblico è un diritto *sui generis*, assai difficile a definirsi, come tutte le facoltà miste di pubblica e di privata ragione. Per agevolarci il cammino a trovarne il vero concetto, è meglio procedere per analisi.

Dico dunque

1° che l'uso dei beni pubblici, essendo un portato delle leggi positive mediante il concorso e l'opera dell'autorità pubblica, costituisce una facoltà civica e non naturale, o *iuris gentium;* una facoltà che a tutto rigore si dovrebbe godere dai soli cittadini dello Stato: *loca enim publica, utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis* (2). Ma le leggi di tutti i tempi, o espressamente, o tacitamente, ne estesero il godimento ai forestieri, che ospitano nello Stato. *Permissu civitatis*, dicevano i Romani: e sebbene con ciò si ri-

---

(1) Anche il recente progetto di Legge del Ministro della pubblica istruzione sulla Conservazione dei monumenti, conferma le mie affermazioni; se vero è che permette la espropriazione dei monumenti per causa di utilità pubblica *col consenso* del Ministero. Ottima riprova, che tale espropriazione non può farsi con la legge comune e in via forzata; ma con forme speciali, e sopratutto annuente quell'autorità pubblica, che è la legale tutrice della proprietà monumentale.

(2) *L. 2, § 2, D. ne quid in loco publico, ecc.* (XLIII, 8).

ferissero propriamente alle *res universitatis* (1), enunciarono per altro un principio valevole anche per le cose *quae populi romani erant.* Comunque, l' osservazione non ha oggigiorno importanza; dacchè se lo spirito del diritto antico già imponeva la partecipazione delle comodità pubbliche agli stranieri, che si dovrà dire del diritto moderno? Lo insegnava il Caepolla tant'anni fa, quando diceva, che i forestieri venuti una volta nel territorio dello Stato, *sunt sicut reliquus populus* (2): figuriamoci dunque, se oggidi che *moribus omnium gentium* i forestieri si considerano pari ai cittadini nel godimento di tutto ciò che attiene alla soddisfazione dei bisogni della vita umana, e spesso anche dei diritti civili, come succede da noi, ci potrebbe essere un paese che si attentasse di negare ai forestieri l'uso dei beni pubblici, complemento necessario dell'ospitalità accordata allo straniero.

140. 2° L'uso dei beni pubblici *spectat ad utilitatem singulorum;* e i cittadini ne godono *uti singuli, non uti universi.* E fu perciò che lo distinsi dall'uso o servigio governativo, il quale può rendere certi beni dello Stato non disponibili, senza per altro toglierli dalla classe dei beni patrimoniali; e insistei non poco nella distinzione.

Perciò mi adoperai a togliere la confusione, in cui a mio credere, cadono coloro, i quali ascrivono indistintamente al demanio pubblico gli edifizi dello Stato addetti a servizi governativi, mentre dovrebbero razionalmente classificarli tra i beni patrimoniali dello Stato, eccetto che per altro titolo quegli edifizi non abbiano qualità a pretendere l' iscrizione fra le pertinenze del demanio pubblico (3). Dissi pure le ragioni, per cui non credo che *iure nostro* l'uso delle ferrovie pub-

---

(1) Vedi Vinnio, *Inst.* lib. II, tit. n. 6. *De rebus universit...* « Ut basilicae, « porticus, balnea, fora, prata et pascua publica... communis autem harum re- « rum usus non latius patet, quam ut publicus sit eorum, qui sunt eiusdem « civitatis... si alii utantur, id permissu civitatis fit. » Wodon, *op. cit.* 41, 93.

(2) Caepolla, *De Servitut.* tr. II, cap. 3, n. 19 in fine.

(3) Vedi il vol. II, nn. 119 e segg.

bliche basti a qualificarle per demanio pubblico vero o proprio, checchè sia a dirsi secondo i principii di altre legislazioni non poco diverse dalla nostra (1).

Eccettuai, ripeto, i beni del demanio militare, perchè sebbene manchi loro la caratteristica dell'uso pubblico, pure un singolare favore della legge gli addice con esplicita disposizione al demanio pubblico, facendone a così dire un demanio pubblico anomalo (2).

141. 3° Quantunque l'uso, di cui si discorre, sia un diritto *civico*, non è per altro un diritto *civile*, ma un diritto *sui generis* di carattere singolarissimo, e più pubblico che privato. Non certo patrimoniale o consistente nelle utilità economiche e venali che *privatim* si ricavano dai beni (3), ma fuori di commercio e consistente in una comodità inalienabile e imprescrittibile nella sostanza, comune a tutti nell'esercizio.

E che non sia un diritto patrimoniale, lo dicono i passi del diritto romano concordi nel qualificare l'uso dei beni pubblici, come una facoltà protetta dalla legge, ma spettante ai singoli *iure civitatis*, non *iure proprietatis* nè *servitutis* (4). La stessa dottrina si perpetuò nel diritto comune; sicchè dovunque il giureconsulto si volga, trova fra gli interpreti e i

---

(1) Ivi, nn. 126 e segg.

(2) Artt. 427, 429 Cod. civ.

(3) Sotto questo rispetto, come vedremo a suo tempo, i beni del demanio pubblico si distinguono dalle così dette promiscuità, o demani propri comunali; beni redditizi su cui gli abitanti *uti singuli* godono in comunione dei diritti patrimoniali.

(4) *L. 2, § 2, D. Ne quid in loco, ecc.* (XLIII, 8): « iure scilicet civitatis, non « quasi propria cuiusque. » *L. 1, § 22, D. De acquir. vel amit. poss.* (XLI, 2)... : « non possident, sed promiscue his utuntur. » *L. 24, D. De damno infecto* (XXXIX, 2)... : « communis est opus. » *L. 2, D. Communia praediorum, ecc.* (VIII, 4). « De aqua per rotam tollendam ex flumine, vel haurienda... quidam « dubitaverunt, ne hae servitutes non essent. Sed rescripto Imperatoris An- « tonini ad Tullianum adiicitur, *licet servitus iure non valuit*, si tamen hac lege « comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, « tuendum esse eum, qui hoc ius possedit. »

trattatisti grandissime ripugnanze storiche e razionali ad ammettere il concetto non solo della proprietà, ma anche della servitù prediale o personale nella figura giuridica dell'uso pubblico. Tutti lo considerarono come un godimento pubblico e civico: e con questi caratteri l'uso delle *res publicae*, non potè di certo essere in commercio, nè divenire soggetto di contrattazioni o di prescrizioni: non insomma un diritto patrimoniale (1). Lo stesso dicasi della dottrina moderna (2).

Ma l'uso dei beni pubblici può qualche volta divenire esclusivo, sia per effetto della situazione dei luoghi, sia in conseguenza di concessioni. E qui cominciano le eccezioni e le dispute. Quale è la natura di quelle comodità, *quae certis natura imposuit locis*, e si godono esempigrazia dai proprietari fronteggianti delle vie, delle acque pubbliche: e più ancora, da coloro che ottengono per licenze speciali, la facoltà di occupare il suolo pubblico, di esercitare la pesca o di derivare le acque, distraendo l'uno e le altre dalla comune destinazione, che profitta indistintamente a tutti? Per quanto concerne il diritto dei fronteggianti, una piccola schiera di scrittori inclina a ravvisarci una servitù di diritto civile; e lo insegna con lo scopo di attribuire ai proprietari delle case o dei predii contigui, che perdono la luce, il prospetto, il passo e via discorrendo, per effetto di mutazioni eseguite dall'autorità amministrativa, il diritto al risarcimento dei danni (3).

(1) Connanus, lib. III, cap. 2, n. 3, col. 3: « quum id, non tamquam domi« nus, sed ut civis, et unus ex populo facere videatur. » D'Argentré sur Bretagne, art. 266, cap. 23: « aequo iure cum reliquo populo, communi scilicet et « promiscua facultate utendi; sed nullo cuiusque tamen proprio aut parti« culari iure. » Caepolla, *Tract. de Serv.* tr. 1, cap. 14, n. 15; e cap. 40, n. 3, tr. II, cap. 3, n. 20, quaest. 9, e cap. 54, n. 46.

(2) Vedi Proudhon, *Dom. publ.* 642 e segg.; Pardessus, *Servit.* 21, 34, 36; Vazeille, *Prescr.* 59; Wodon, *op. cit.* 143 e 206, pag. 270, dove in nota cita Delvincourt, III, tit. 4, *prél.;* Pardessus, *Servit.* 34; Duranton, *Prescript.* 150 e segg.; Gaudry, *Domaine,* 160, 243; Marcadé, *op. cit.* sur l'art. 2227, n. 63; Merlin, *Rép. Serv.* § 12, n. 2; Dalloz, *Rép. Eaux,* 73; *Servit.* 64.

(3) Vedansi Toullier, III, 479; Vazeille, *Prescr.* 93; Demolombe, *Servit.* II, 698 e segg.; Aubry et Rau, *op. cit.* § 349 nota; e molti altri citati dal Wodon;

Ma il concetto della servitù ha incontrato generalmente poco favore: sia perchè non si concilia con l'inalienabilità delle cose pubbliche, sia perchè non c'è bisogno di ricorrere alla figura giuridica della servitù per giustificare il diritto al risarcimento dei danni. Su ciò non ho per ora da aggiungere nulla alle osservazioni già fatte (1).

Quanto poi al diritto dei concessionari, la questione è più grave, e s'intorbida per l'influenza del diritto feudale. Non si può infatti negare, che il concessionario di una strada, o di una spiaggia, o di una presa d'acqua, la sottrae all'uso pubblico, e quasi se l'appropria per suo conto esclusivo: e nemmeno sarebbe serio negare, che ai tempi delle regalie, le concessioni dei beni pubblici diventarono delle vere alienazioni, gli effetti delle quali sono stati spesso rispettati dal diritto demaniale moderno, che non ebbe sempre effetto retroattivo. Questo punto veramente non può essere approfondito senza l'esame particolare delle varie categorie di beni demaniali, atteso il diverso carattere delle concessioni, e delle leggi speciali da cui vennero regolate; ma fino da ora avvertirò in linea generale, che il godimento dei concessionari può nelle concessioni onerose acquistare l'indole di un diritto assai più affine a quello patrimoniale, che il mero uso pubblico comune a tutti. Tuttavia sarà sempre un diritto anomalo, come sono tutti quelli che hanno duplice base e figura: pubblica cioè e patrimoniale.

142. Nel sistema romano la tutela dell'uso pubblico, anzichè direttamente ai magistrati, era affidata ai cittadini me-

---

Germano, *Trattato delle Servitù* (Parte generale, Napoli, 1866, I, 97): Questo egregio scrittore dà veramente il nome di servitù allo stillicidio, e al prospetto, che a norma degli articoli 591, 587, 588 del Codice, si possono avere sulle vie pubbliche. Tuttavia, dal complesso del suo discorso, e specialmente dal tenore delle pagg. 134 e 135 ben si rileva, che parla di servitù in senso abusivo, intendendo con ciò le permissioni delle leggi e dei regolamenti.

(1) Vedi n. 135 e *Teoria delle Obbligazioni*, V, 184 e segg.; Wodon, *loc. cit.*; e, fra i nostri, Sabbatini, *Espr. per causa di util. pubblica*, I, pagg. 600 a 601 (2ª ed.); Bianchi Ferdinando, *Servitù legali*, 31 n. 37.

desimi, che a tale intento esperimentavano un'azione popolare. Speciali interdetti pretorii, annoverati nel Libro 43 del Digesto, erano concessi *cuilibet ex populo loci publici tuendi gratia* (1), e variavano secondo la specie dei beni e dell'uso pubblico. Oltre questi interdetti è lecito credere, che i cittadini turbati nell'esercizio dell'uso pubblico potessero esperimentare l'*actio iniuriarium*. Caduto con le legislazioni posteriori il sistema romano, e affidata all'autorità amministrativa la custodia dei beni pubblici, può esperimentarsi più l'azione popolare, se l'autorità pubblica non si muove? La scuola prevalente è di sentimento negativo; ritenendo che all'esercizio dell'azione popolare, vuoi in possessorio, vuoi in petitorio, si opponga la delegazione fatta all'autorità pubblica di quelle facoltà, che nel diritto romano aveva ogni cittadino: per modo che, al cittadino turbato o impedito nell'esercizio dell'uso generale comune della cosa pubblica non sia dato altro rimedio che il ricorso amministrativo a norma delle regole di polizia stradale, fluviale o marittima, e il risarcimento dei danni contro il contravventore (2).

A questa scuola si contrappone l'altra, che trova troppo rigorosa e non conciliabile con le tradizioni nè con lo spirito del diritto moderno l'assoluta esclusione dell'azione popolare. Difatti, sebbene assai prima che spuntasse l'alba dei Codici moderni, la custodia amministrativa delle cose pubbliche fosse stata attribuita alle autorità governative, pure secondo i dottori *quilibet eius pro civitate* poteva esperimentare azioni a difesa dell'uso pubblico: *quia nullus est de populo, cuius non aliquid intersit viam publicam non deteriorem fieri* (3).

---

(1) Titoli VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV. Sugli interdetti, e sulle azioni popolari romane in difesa del luogo pubblico, si consulti Scialoia, *Le azioni popolari romane* per C. G. Bruns, *Archiv. giur.* XXIII, pagg. 167-213, 519-538; XXIX, pagg. 279-305, e specialmente pagg. 280 e segg.

(2) Vedasi il Wodon, *Traité de la possession*, nn. 326 e segg.; e *Traité des choses publiques*, 133 in fine: coi molti autori che cita.

(3) Vedansi Cuiacio, *ad leg. 1, Paul. ad Edictum, e 2 de popul. act.;* De Luca, *De iudic.* disc. XII, n. 6; disc. XXVII, n. 1.

Potrei anche citare molti responsi giudiziari; ma per non andare troppo in lungo, basti una decisione del Senato piemontese annotata dal Duboin (1), che riconobbe azione al privato per ottenere la remozione di alberi piantati arbitrariamente lungo la via pubblica; tre del Senato di Genova in data 28 febbraio 1816, 17 luglio 1829, 16 luglio 1830; una del Senato di Torino del 7 luglio 1838, e infine una del Magistrato di Casale sotto la data del 9 gennaio 1841, le quali tutte seguitarono la stessa massima. Oltre a ciò varie sentenze dei tribunali toscani, e segnatamente una della Cassazione di Firenze del 19 gennaio 1846 (2) vengono citate dai Commentatori del Codice di procedura civile Sardo, i quali trattano magistralmente la questione, e sull'appoggio delle medesime la risolvono concludendo, che l'azione popolare sia ammissibile, quando chi la esperimenta abbia un interesse preciso, diretto e personale a valersene (3).

A questa dottrina aderì anche il Saredo, parlandone a proposito del demanio comunale, e la confortò con l'autorità delle decisioni francesi, a cui si può aggiungere quella di qualcuna delle nostre Corti di Cassazione (4). Io pure vi aderisco, e consento l'uso dell'azione popolare, quando vi sia il concorso dell'interesse personale e diretto di chi la esperimenta. Parmi invero, che le più gravi obiezioni mosse contro l'azione popolare nel diritto moderno svaniscano con la pro-

---

(1) Duboin, II, pag. 52:... « pro istis impedimentis amovendis licitum est « cuilibet de populo, etiam non habente interesse, agere et inibitiones obti- « nere, quum haec actio sit popularis, et cuilibet de populo competat. »

(2) *Annali tosc.* VIII, 1, 76.

(3) Mancini, Pisanelli e Scialoia, *op. cit.* (ed. Galdi) V, pagg. 488, n. 688.

(4) Saredo, *Sul rifiuto del Comune, ecc.* (*Legge*, 75, 3, 3 e segg.); Torino, 22 maggio 1871 (*ivi*, 71, 2, 271 con nota); Cass. Firenze, 11 dicembre 1873 (*ivi*, 74, 1, 385); Cass. Palermo, 6 giugno 1884 (*ivi*, 85, 1, 90); Cass. Torino, 24 maggio 1876 (*Giur. tor.* 76, 574) con note, dove si citano il Proudhon, il Corménin, et Dalloz. Vedansi pure: Cass. Torino, 4 aprile 1885 (*Legge*, 85, 2, 161); 8 febbraio 1884 (*Giur. tor.* 84, 295); Cass. Roma 25 febbraio 1890 (*For. Rep.* 90, Voce *Azione civile*, 1).

posta restrizione, che richiede l'interesse diretto. Per l'articolo 36 del Codice di procedura civile, la prima condizione essenziale per esperimentare un'azione in giudizio si è di avervi interesse; ora non si saprebbe davvero comprendere, quale interesse potrebbe avere per opporsi esempigrazia a derivazioni abusive di acque dall'Arno e dal Po, ad occupazioni di spiagge marine o di strade, chi ne sta lontano, non vi esercita industrie, non ci ha beni prossimi; e una domanda fatta in queste condizioni dovrebbe essere indubbiamente respinta per mancanza d'interesse. Ma supponiamo invece, che l'azione fosse proposta da chi avesse terre irrigue lungo il fiume, o vi esercitasse l'industria della navigazione, o avesse cantieri sulla spiaggia: ovvero che si domandasse lo sgombro della strada, da chi è costretto a passarci continuamente per accedere al suo fondo o per esercitare il suo commercio, come si potrebbe ragionevolmente respingerla senza ascoltarla nemmeno? Dire, che manca l'interesse, perchè oggigiorno vi sono autorità pubbliche preposte al regime delle acque e delle strade pubbliche, non è risposta soddisfacente, perchè questa tutela non menoma il diritto e l'interesse diretto e personale. Anche il diritto di proprietà è tutelato dalle azioni penali, esercitate d'ufficio dal pubblico ministero contro i ladri, e dalle sentenze che gli condannano all'emenda del danno; ma non per questo è negato ai derubati di provvedere al loro interesse con querele civili e penali, se l'azione pubblica non viene promossa dal pubblico ministero. Lasciamo stare le definizioni: giacchè l'uso pubblico, comunque si consideri, è certamente un interesse legittimo e di primaria importanza per chi se ne giova. Non comprendo dunque la ragione, per cui le violazioni di questo uso non debbano dare facoltà all'interessato di adire i tribunali.

Tutto ben ponderato, la conclusione si riduce quindi a eliminare l'azione popolare in difesa dell'uso pubblico, quando non v'è interesse diretto; ad ammetterla, se chi la promuove dimostra un interesse immediato e personale. Tale del resto è

la tendenza della legislazione moderna, come si rileva dalla legge Comunale e da quella sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza, che hanno ammessa l'azione popolare.

143. 4° Finalmente l'uso pubblico suol essere *gratuito*. Tuttavia la gratuità non v'è così essenziale da impedire in certi casi un canone, o una tassa speciale per certi usi riservati: e da altra parte errerebbero coloro, che reputassero doversi ascrivere alla categoria delle cose *quae sunt in pecunia populi*, gli usi pubblici non gratuiti (1). Questo erroneo concetto potè accreditarsi nel medio evo, quando le regalie minori divennero cose venali, per la deplorevole confusione, che fece tutt'uno del diritto pubblico e del privato; ma in oggi non è più sostenibile. E l'apparente contradizione tra il carattere publico dell'uso civico e la prestazione di un correspettivo svanisce, quando si ponga mente al carattere intrinseco di tassa, attribuito dal sistema fiscale moderno a tutte le prestazioni, qualunque nome si abbiano, richieste per il godimento degli usi pubblici (2). Ciò nasce, perchè il potere pubblico essendo investito non tanto di un gius di dominio, quanto di un impero sulle cose del demanio pubblico, può autoritariamente sottoporre a quelle condizioni che reputa più convenienti gli usi del pubblico, ed imporvi perciò delle contribuzioni.

Nondimeno la tendenza moderna è di sgravare gli usi pubblici da ogni imposta speciale; e noi vedremo nel progresso del discorso, come la più parte dei pedaggi e delle altre contribuzioni analoghe sia in questo secolo andata man mano a diminuire.

---

(1) Vedi Proudhon, *op. cit.* 344.

(2) Vedi n. 135. e Wodon, *op. cit.* 230, 231; dove cita De Brouckère e Tielmans, *Concession*, in fine: « l'autorité publique en concédant un péage sur « les choses du domaine public, crée, comme pouvoir, une espéce d'impôt, « qu'elle peut toujours révoquer au même titre. »

III.

144. Genesi e consistenza del demanio pubblico. Premesse queste considerazioni, che possono ritenersi comuni ad ogni specie di demanio pubblico, sia dello Stato, sia delle Provincie o dei Comuni, avviciniamoci sempre più al nostro tema, e concentrando lo studio al demanio pubblico dello Stato, vediamo ora come sia nato, e di quali cose si componga.

Certi beni sono stati sempre comuni all'uman genere. L'aria, l'acqua piovana, o raccolta nei corsi e nei serbatoi naturali, la riva fino alla battigia del mare sono cose, *quae ad communem usum natura genuit* (1); sono doni naturali, e hanno ingenita quella destinazione al comodo universale, che le rende *res naturali iure communes*. Ma non passò gran tempo, che la *prisca gens mortalium* incalzata dai bisogni del convivere sociale riprodusse con le opere dell'arte i lineamenti di questa comunanza naturale; e imitando l'architetto del mondo nelle sue opere benefiche e di uso universale, creò i porti, gli scali, le banchine di approdo, i moli, gli argini, i ponti, i pontili, le strade, le porte, le mura e le piazze civiche, il *forum*, i *theatra*, gli *stadia et si quae alia sunt communia civitatum* (2); gli pose sotto la salvaguardia dell'autorità; e ne attribuì il sommo gius al popolo, affinchè coi salutari influssi della sua potestà gli conservasse all'uso individuale di tutti, e ne regolasse l'esercizio. Perciò si dissero *res publicae, quae, ratione proprietatis, populi sunt; quod ad usum, singulorum ex populo*. Così avvenne, che paralleli e spesso accozzati con le cose comuni per natura, sorsero i *munera publica* avventizii: quelle cose cioè, che sono di uso comune

(1) Cic. *De officiis*, lib. I, cap. 18; Ovidio, *Metamorf.* V, vers. 349;

Quid prohibet aquas? usus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas: ad publica munera veni.

(2) § 6, *Inst. De rer. div.* (II, 1); *L. 122, D. De leg. 1* (XXX).

fra i cittadini per opera e per dichiarazione del potere pubblico. Le prime non appartengono ad alcuno, nè in particolare, nè in generale: giovano a tutti gli uomini così come Dio le ha date, e soddisfano ai bisogni di prima necessità, senza le quali il vivere umano non può stare in piedi, non che fiorire. Le altre sono in gran parte opere d'industria e d'arte, che servono all'incremento civile; non durano senza l'assiduo intervento del potere sociale, e però si concepiscono come il patrimonio di un pubblico nella sua astratta unità di Stato, o di parte dello Stato: patrimonio non economico e fruttifero, come la proprietà privata, ma destinato al comodo e al godimento di tutti i cittadini nell'esercizio delle loro facoltà individuali. Le prime sono inappropriabili, perchè la natura fisica, onde constano, le rende ribelli ad ogni occupazione privata, se non per minime parti e per durata momentanea (1); le seconde all'incontro sono naturalmente suscettive di occupazione, e non si salvano dalle usurpazioni private, se non in grazia delle disposizioni positive della legge, che le pone fuori di commercio.

Ma sebbene questa differenza di carattere fra le *res communes* e le *res publicae* giustifichi la distinzione, che se ne è fatta sempre dagli scrittori, e si mostri abbastanza chiara e comprensibile nel concetto astratto delle une e delle altre, non si mantiene ugualmente netta e perspicua nelle applicazioni concrete; o, per dir più esatto, nelle classificazioni giuridiche: non solo secondo i trattatisti, ma neanche secondo le leggi. Due sono le ragioni della confusione: la prima delle quali si può dire estrinseca o storica, la seconda è intrinseca e dipendente dalla promiscuità dei caratteri, che spesso si accozzano in una medesima sorta di cose destinate al godimento universale.

La ragione storica rimonta ai tempi latini, e se ne trovano

---

(1) « Non simpliciter et absolute occupantis fiunt; sed dumtaxat interea « dum occupat. » Vinnio, *Inst. de rer. div.* lib. II, tit. 1, n. 8.

le tracce nella compilazione di Giustiniano; checchè ne dica il Wodon (1), che spende parecchie pagine per dimostrare la fedeltà dei giureconsulti classici al concetto della *res communis,* e la univoca applicazione che ne avrebbero fatta secondo lui a una schiera di cose diverse dalle *res publicae.* Certo la distinzione fu fatta, e qualche volta venne anche definita bene; ma il concetto di Celso, di Pomponio, di Marciano e di Giustiniano si può forse affermare chiaro ed univoco? Giustiniano dà per comuni le rive del mare: Celso non ne conviene, e le chiama cose della repubblica (2). Cicerone e le Istituzioni dicono invece *bona communia* le *res publicae universitatis* (3). I romani dunque adoperarono gli epiteti di *communis* e di *publica res,* ora in senso proprio, ed ora in senso improprio, senza attribuire cioè all' uno e all' altro quel significato rigoroso, che uno scienziato moderno gli darebbe. I glossatori e i repetenti venuti dopo il risorgimento del diritto romano non tutti si accorsero di questa improprietà di locuzioni, e originarono le due scuole a noi già note, che si disputano la definizione della proprietà pubblica (4); e neanche si avvidero, che se tra le *res publicae* ce ne erano alcune, che avevano il *fundamentum remotum* della destinazione pubblica nella natura e conformazione fisica, altre no; sebbene tanto quelle, quanto queste, avessero il *fundamentum proximum* della caratteristica loro nella disposizione della legge. Pochissimi, e fra questi l'acuto ingegno del Voet, al quale pare che non mancasse la superiorità intellettuale necessaria per

---

(1) *Des choses publiques,* nn. 34, 35, 37, 38, 40, 41, 43, 48, 50.

(2) § *1, Inst. De rer. div.* (II, 1)... « et quidem naturali iure communia sunt « omnium... mare et per hoc litora maris. » *L. 3, D. Ne quid in loco publ.* (XLIII, 8): « Litora, in quae populus romanus imperium habet, populi ro- « mani esse arbitror. »

(3) § *6, Inst. eod.* « theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatum. » Cic. *de Officiis,* lib. I. « Multa, inquit, sunt civibus inter se communia: forum « fana, porticus, viae. »

(4) Vedi n. 127.

raccapezzarsi in tanta confusione, riconobbero quasi impossibile, e certamente fonte di controversie nominali, la distinzione fra cose comuni e cose pubbliche a fronte del diritto romano (1).

E non c'è da maravigliarsene, quando si pensi, che il concetto moderno della cosa pubblica, suppone un tale organismo di poteri pubblici, ed una tale colleganza con essi di certe cose, quale il popolo latino non ebbe mai. Delle tre grandi epoche romane, la prima che si stese dalle origini alle guerre puniche fu selvaggia e barbara: la seconda fino alla battaglia di Azio risuonò soltanto di armi e di guerrieri; nella terza, che comprende il regno degli imperatori, l'epoca in cui rifulsero il secolo d'Augusto, le riforme di Costantino, di Teodosio e di Giustiniano, i Romani da selvaggi e guerrieri che erano, diventarono veramente amministratori; ma l'amministrazione restò confusa col diritto civile; e fu troppo ristretta per poter costituire quel corpo di discipline speciali, che noi chiamiamo il diritto amministrativo, e senza il quale non si può concepire il demanio pubblico. Prova ne sia, che per tutelare l'uso delle cose pubbliche dalle aggressioni private, il diritto romano non ebbe altri rimedi dagli Interdetti popolari in fuori: il che suona mancanza di quel poter tutelare superiore, che da noi si esplica nell'azione amministrativa, e costituisce la guarentigia più sicura dell'uso pubblico.

---

(1) Voet, *ad Pand.* I, 8, 2. « Non hic occupatur disputatione prolixa, an res « publicae distinguendae veniunt a rebus iure gentium communibus, an non « ipsae res iure gentium communes vulgo dictae, re ipsa sint publicae; sic « ut aliae concipiantur iure naturali publicae, aliae ex adverso publicae iure « civili. Quem in finem ex probatis auctoribus varia erudita congesta vide « apud Noodt... iurisconsultos etenim nostros, rebus plerumque magis in- « tentos quam dictis, saepius res diversis ac oppositae speciei vulgo applicitis « designasse denominationibus, nemo, nisi in iure plane hospes, ignorare potest... « Quid ergo mirum, si et res quae Iustiniano, quae Marciano iure gentium « communes dictae... quarum usus iure gentium communis est... alibi apud « Scriptores et Iurisconsultos publicorum nomine denotatae sint; ac publicum « fieri dicatur, quod a mari occupatum est, publicusque iure gentium maris « et litororum usus? »

145. L'altra ragione intrinseca e impossibile ad eliminarsi, che concorre a mantenere l'incertezza nella classificazione dei beni pubblici e dei beni comuni, dipende dal fatto, che gli uni sono andati continuamente frammischiandosi e confondendosi con gli altri: non che dalla diversità degli usi, a cui una medesima cosa può servire: talora cioè pubblici e talora comuni, secondo come si considera. Sui fiumi, sui lidi marini, furono costruiti i ponti, i porti, ed altre opere d'arte, e fecero tutt'uno con quelli. L'acqua dei fiumi o del mare litoraneo, può, per pigliare pochi esempi, servire ad usi di carattere giuridico diverso (1). Sarà un uso comune, se servirà per attingerla, per bagnarsi, per lavare, per abbeverare il bestiame. Ed in questi usi di prima necessità non desidera l'ingerenza del potere pubblico, nè vi soggiace, se non per quanto riguarda le prescrizioni di mera polizia. Prescrizioni assai diverse da quelle riguardanti l'uso non più comune, ma pubblico, che può aver talvolta carattere economico e privativo, sebbene sottordinato al pubblico interesse: giacchè importano distribuzione di oneri e di spese per la tutela e il mantenimento, non che di tasse o correspettivi, sia per le concessioni, sia per guarentigia o difesa (2); mentre a difendere

(1) Questa differenza fu notata benissimo dal Donello (*Comment. iur. civ.* lib. IV, cap. II, § V (Lucae 1762, pag. 654): « Tamen aqua in flumina spectari « potest bifariam; vel ut aqua simpliciter, vel ut aqua fluminis. Quod ex usu « aquae aestimandum est. Spectatur ut aqua, cum ea sic utimur, ut alia « quavis uteremur, etiam quae non esset fluminis, veluti ad hauriendum, ad « lavandum, ad aquandum pecora. Spectatur ut aqua fluminis, cum ea sic « utimur, ut id facere non possemus nisi in flumine, ut si in flumine navige- « mus. Illo usu aqua profluens sit communis omnium: hoc nequaquam, quia « hic vere utamur flumine, uti flumine. Hoc autem est publicum. » Per quanto concerne i lidi del mare, mentre ne è chiaro l'uso comune a tutti di bagnarvisi, di approdarvi per salvarsi dal naufragio, hanno poi un uso pubblico in senso stretto nelle occupazioni stabili per industrie marittime, e conferiscono allo Stato il diritto di appropriarsi i cetacei che vi arrenano. Vedi il vol. II, n. 49.

(2) Le disposizioni di polizia a riguardo delle cose comuni furono ricordate dall'articolo 714 del Codice Napoleone: e vennero poi da molti scrittori francesi confuse coi caratteri della proprietà pubblica demaniale. Ma erroneamente,

l' *usus communis* basta l'*actio iniuriarum* antica, o l'art. 1151 del vigente Codice civile (1).

146. È per questa ragione, che le legislazioni moderne si interessano poco o punto delle *res communes*. Le rammentò indirettamente l'articolo 714 del Codice Napoleone; ma il suo ricordo non fece buona prova, e provocò invece delle dispute dottrinali senza costrutto. Il Codice Albertino, promulgato prima che l'esperienza fosse matura, copiò nell'articolo 692 quello francese; e il simile fecero le leggi civili napoletane con l'articolo 634. Il Codice di Parma sancì parimente nell'articolo 394 il principio, che le cose comuni non sono in dominio di alcuno, e non possono cadervi; ma il legislatore italiano, fatto persuaso dell'inutilità di queste ed altre analoghe disposizioni, abbandonò il compito di definire le cose comuni alla dottrina: la sola, che oltre ad illustrare le disposizioni positive e d'importanza pratica, può convenientemente occuparsi dei tipi scientifici.

Quanto alle cose pubbliche, il Codice Napoleone lasciò quasi sotto silenzio il demanio comunale e il provinciale (2); parlò solo dei beni pubblici spettanti allo Stato, e nella enumerazione vi comprese oltre le strade, le acque, le spiagge, le fortezze, nonchè *le parti del territorio dello Stato non suscettive di proprietà privata* (3). Il Codice francese non seppe

---

perchè nel concetto ampio della *proprietà pubblica*, da cui deriva l' *uso pubblico*, resta non solo compresa la facoltà di decretare regolamenti di polizia, ma ben anche disposizioni, che hanno carattere privativo, economico, e suppongono una padronanza diretta dello Stato sulla cosa pubblica.

(1) Rerum communium, scrisse il Mühlenbruch, *Doctrina Pandect.* lib. II. cap. 1, § 217, « loco ea habentur, quarum dominium nullius, usus vero omnium « est: velut aer, aqua profluens, mare, litora maris. Usum tamen eum intelli- « gimus, qui aliis sit innocuus: quod, si uti prohibeatur, iniuriarum agi po- « terit. » Nell'*Archivio* del Serafini (XXVI, pag. 322), trovo un pregevole scritto del Cipelli, in cui si tenta di mettere in rilievo l'importanza giuridica delle cose comuni.

(2) Vedi gli artt. 537, 543 Cod. Nap.

(3) Artt. 538, 541 ivi.

neanche distinguere chiaramente fra i beni dello Stato i pubblici dai patrimoniali; sebbene non potesse fare a meno di presupporne la distinzione, e di mentovare *les biens du domaine public* (1) in contrapposto ai *biens de l'État* (2). Fu la dottrina, che aiutandosi coi precedenti del Codice e con i principii, mise in luce la differenza fra i beni *du domaine public de l'État,* e i beni *du domaine privé de l'État* (3).

Il Codice civile italiano non si ristette a una copia fedele del Codice Napoleone. Non solo tacque delle cose comuni, lasciandole sottintese tra le cose fuori di commercio; ma distinse più chiaramente i beni del demanio pubblico dai beni patrimoniali dello Stato (4); corresse la inesatta enumerazione,

---

(1) Artt. 538, 541 ivi.

(2) Artt. 541, 718, 768 ivi.

(3) Vedi Demolombe, *Distinctions des biens,* I, 456 e segg., e gli autori da lui citati. I decreti francesi del 22 novembre e 1° dicembre 1790 chiamavano promiscuamente *domaine public* e *domaine national* l'una e l'altra specie di beni. Questa confusione, che non fu corretta nei lavori preparatorii del Codice Napoleone, nonostante i tentativi fatti dalla sezione legislativa del Tribunato, fu causa del disordine, che è rimasto in tutto il capo 3, tit. 1, lib. 8 del Codice francese. La stessa confusione rimase pure nella più parte dei Codici italiani anteriori al vigente Codice civile del 1865.

(4) Art. 426 Cod. civ. it. Ecco i motivi della disposizione, quali appariscono dai lavori preparatorii del Codice. « Nel determinare, diceva la Relazione ministeriale del Pisanelli, la natura dei beni appartenenti allo Stato, non tutti i vigenti Codici espressero idee precise; intesero però tutti a circondare tali beni dei più ampii privilegi. La giurisprudenza però, tratta dalla forza delle cose, ebbe generalmente a spiegare tendenze opposte, più conformi ai principii della giustizia e della equità naturale. Nel progetto quindi i beni dello Stato furono distinti in due categorie, che si delinearono da sè stesse: beni del demanio pubblico e beni patrimoniali. » E nella relazione alla Commissione della Camera dei deputati aggiunse. « I beni appartenenti allo Stato furono con maggior precisione distinti in due categorie: beni del demanio pubblico e beni patrimoniali; quelli inalienabili e imprescrittibili, questi sottoposti al diritto comune. » Anche il De Foresta riferendo il voto della Commissione Senatoria, notava. « La distinzione che si fa dal progetto ministeriale in ordine ai beni dello Stato, tra i beni del demanio pubblico e i beni patrimoniali, non pareva opportuna ad alcuni commissarii, i quali dicevano, che sebbene tal distinzione sia scientificamente vera, avuto riguardo all'uso di questi beni, possa sovente essere fraintesa e generar confusione: perchè nel comune linguaggio, ed anche

che dei primi fa il Codice francese, togliendone il soverchio, e ristringendo la caratteristica delle pertinenze del pubblico demanio, a quei soli beni, che sono destinati all'*uso pubblico* (1). Nel concentrare poi la sua attenzione su questa importantissima specie di beni il legislatore italiano fece un altro passo notevole nella via dei miglioramenti, allorchè discentrando le ingerenze del Potere distinse il pubblico demanio dello Stato, risguardante usi di interesse generale, dal demanio pubblico delle Province e dei Comuni, inteso a soddisfare i bisogni di interesse locale (2); presso a poco come i Romani seppero distinguere le *res populi romani* dalle *res communes universitatum*, quantunque l'Amministrazione nell'epoca latina fosse in tal proposito assai lontana da quell'apogeo al quale è giunta ai di nostri.

147. E quali sono questi beni pubblici dello Stato? Senza dubbio quelli enumerati dal Codice civile nell'articolo 427 (3). Ma siffatta enumerazione, sebbene meno imperfetta di quella del Codice francese, ha pure, sia detto con la dovuta riverenza alla legge, i suoi difetti. Pecca per incompletezza; come quella che procedendo per analisi e materialità obiettive,

---

in varii Codici vigenti, tutti i beni dello Stato sono chiamati beni demaniali senza alcuna distinzione, nè mai finora si parlò del patrimonio dello Stato. Ma non si diede seguito a cotesta osservazione, e si mantenne l'articolo com'è proposto nel Progetto, per la ragione, che sulla distinzione dei beni dello Stato, in beni del demanio pubblico e beni patrimoniali, hanno fondamento gravi dichiarazioni contenute negli articoli che vengono dopo; delle quali senza di essa mal si comprenderebbe la ragione. »

(1) Artt. 427, 428 ivi. L'art. 427 non include nel demanio pubblico, *le parti del territorio dello Stato non suscettive di proprietà privata*: eliminando l'equivoco a cui si è esposto con ciò il Codice francese di comprendere nel pubblico demanio, le zone, i ghiacciai e altre parti del territorio nazionale, non suscettive forse di occupazione privata, ma certo non affette a destinazione pubblica. Vedi il vol. II, n. 50.

(2) Artt. 427, 432 ivi.

(3) Ivi. « Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiaggie, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico. »

non rende esattamente quel concetto vasto e grandioso, che il demanio pubblico desume dalla sua causa: imperocchè l'attuale destinazione di una cosa all'uso pubblico, usurpo parole del Romagnosi (1), è il carattere specifico, che la contraddistingue dalla cosa patrimoniale e la mette fuori di commercio: laonde dovunque si trova quest'uso, là deve pure trovarsi il demanio pubblico, il cui *fundamentum proximum*, che è la formula della legge, non può dissociarsi ragionevolmente dal *fundamentum remotum*, che è l'uso pubblico. A questo sconcio hanno per altro rimediato la dottrina e la giurisprudenza interpetrativa, come vi rimediarono in Francia; essendosi riconosciuto, che il dettato dell'articolo 427 non è tassativo, ma puramente dimostrativo: per modo che la legge richiede in questa parte, la interpretazione estensiva (2).

Pecca poi per eccesso, quando l'articolo 427 comprende nel demanio pubblico i beni destinati alla difesa dello Stato, la quale è un vero servigio governativo e non un uso pubblico; sicchè i beni del demanio militare dovrebbero logicamente ascriversi invece ai beni patrimoniali non disponibili (3). La iscrizione delle fortezze e dei bastioni militari al demanio pubblico, essendo *contra iuris rationem*, non ha dunque a suo sostegno che la parola della legge, e non può estendersi per analogia ad altre specie di beni dello Stato, i quali non abbiano la destinazione all'uso pubblico, sola causa effettrice, in mancanza di un testo di legge eccezionale, del carattere pubblico demaniale. Cosa non bene avvertita da tutti coloro, che tratti in inganno da questa inesattezza della legge adulterano il concetto dell'uso pubblico, e vogliono estendere il carattere

---

(1) *Condotta delle acque*, par. 1, cap. 1, sez. 1, § 8.

(2) Vedi Wodon, *op. cit.* 17, 39 e segg. dove cita Domat, *Droit publ.* lib. I. tit. 8, pref. a sez. 1, §§ 1 e 2; sez. 2, § 1 e nota; tit. XVI. sez. 1, § 1; Tiepolo, *Acque pubbliche* (2ª ed.) pagg. 70 e 71: Cass. Torino, 23 dicembre 1866 (*Bollettino amministrativo,* XIV, pag. 149); Cass. Firenze, 16 dicembre 1889 (*Foro,* 90, 1, 415).

(3) Vedi il vol. II, nn. 104 e segg. 119 e segg.

demaniale pubblico anche alle cose addette a servigi governativi (1).

Nemmeno bisogna confondere coi beni del demanio pubblico, le proprietà patrimoniali soggette a qualche servitù di utilità pubblica: cioè quelle poste lungo i fiumi, le strade e nelle zone delle fortificazioni. Veramente la differenza salta agli occhi, e non ci dovrebbe esser bisogno di rammentarla; nè la ricorderei, se non mi fossi accorto leggendo opere di stimabili scrittori, che qualche volta non fu avvertita abbastanza.

Da tutto ciò si raccoglie, come l'opera della legge nel definire le cose pubbliche dello Stato, dipenda più dai principii fondamentali di diritto inclusi e presupposti nel Codice, anzichè dalla sua enumerazione dimostrativa; come sia piuttosto coi principii fondamentali, che con la guida troppo gretta del dettato letterale, che devono essere conciliate le disposizioni del Codice civile con quelle di altre leggi, le quali si occupano partitamente di questa o quella specie di demanio pubblico.

All'opera della legge succede quella dell'autorità amministrativa, incaricata di compilare gli elenchi, o come altrimenti si dice, di classificare le pertinenze del demanio pubblico, accertando lo stato di fatto dal quale sorge la condizione di diritto, e applicando i principii generici della legge alle varie categorie di beni pubblici. Ma la iscrizione negli elenchi non sempre è necessaria, e neanche è sempre attributiva di diritti. Non è sempre necessaria, perchè la causa vera del carattere demaniale essendo la destinazione pubblica, l'uso del popolo anche senza dichiarazione dell'autorità amministrativa può bastare (2): come per contrario vedemmo, che può venir meno anche senza una formale sclassificazione, quando l'uso pubblico finisce (3). Non è in fine per sè stessa

(1) Vedi il vol. II, nn. 104 e segg. 119 e segg.

(2) Vedi Proudhon, *op. cit.* 238, 322; Wodon, *op. cit.* 19; e *Traité de la posses.* 394, 399 con molte citazioni.

(3) Vedi n. 136 e il vol. II, nn. 76 e segg.

attributiva di diritti, quando la iscrizione negli elenchi sia prescritta per fini amministrativi: dacchè allora non distrugge issofatto il diritto dei terzi a rivendicare le proprietà loro, come meglio sarà dichiarato nel progresso del discorso (1).

Mentre i beni patrimoniali dello Stato sono, ad eccezione di quelli addetti a qualche servigio governativo speciale, amministrati da un dicastero che dipende dal Ministero del Tesoro e poco propriamente si chiama l'Amministrazione del Demanio, dei beni pubblici invece non s'impaccia questa Amministrazione, ma se ne occupano il Ministero dei lavori pubblici rispetto alle strade e alle acque fluviali; il Ministero della marina, per ciò che concerne le spiagge e le opere portuarie marittime; il Ministero della guerra, in ciò che spetta al demanio militare; e potrebbe anche aggiungersi il Ministero dell'istruzione pubblica, in quanto esso è incaricato della custodia e alta sorveglianza sulla proprietà monumentale dello Stato. Infine, mentre i beni patrimoniali soggiacciono direttamente alle norme del Codice civile e della legge sull'Amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, le pertinenze del demanio pubblico invece non pigliano da questi due corpi di leggi, che pochi principii fondamentali, e si rifugiano sotto la protezione di altre leggi di pubblico diritto: siano esse la legge sui lavori pubblici, o sulle derivazioni delle acque pubbliche, o sui porti, ovvero il Codice e il regolamento per la marina mercantile.

148. Finalmente, quando lo Stato si impersonava nel Principe, questo demanio pubblico soleva essere distinto in demanio grande e demanio piccolo: distinzione sottosopra corrispondente nel linguaggio più antico dei feudisti alle regalie maggiori e minori. Nel demanio piccolo, o tra le regalie minori comprendevansi i proventi e gli utili, che si potevano ricavare dai beni pubblici, e specialmente il correspettivo delle concessioni e di certi usi pubblici, che si reputavano venali; nel

---

(1) Vedansi parimente Proudhon, *op. cit.* 149, 421 e segg.; 597, 599 e segg.

demanio grande o regalie maggiori i beni stessi col diritto di proprietà sovrana, che gli investiva. Al di d'oggi una distinzione siffatta non corrisponderebbe allo spirito della legislazione positiva, e riuscirebbe poco opportuna. Essendo divenute col progredire della scienza amministrativa molto diverse le relazioni giuridiche fra la Amministrazione pubblica e i privati, secondo le diverse categorie delle cose pertinenti al demanio pubblico, bisogna occuparsene particolarmente passando a rassegna ciascuna categoria di beni pubblici. Dopo si potrà fare un cenno di certe obbligazioni o diritti pubblici, che non sono propriamente cose materiali o dipendenze dirette delle medesime, ma piuttosto cose *quae iuris intellectu constant:* e che avendo anche un carattere patrimoniale, hanno, se l'espressione è lecita, un piede nella persona giuridica e uno in quella politica dello Stato.

Niuno per altro deve sospettare, che io voglia intrudere qui un vero trattato sul demanio pubblico. Ricordo sempre a me stesso, che ne parlo solamente per quanto può concernere la personalità giuridica dello Stato, e gli influssi che essa esercita anche sul demanio pubblico.

TITOLO I.

DELLE VARIE SPECIE DEL DEMANIO PUBBLICO NAZIONALE

CAPITOLO I.

DEMANIO STRADALE, FLUVIALE MARITTIMO E MILITARE

§ 1.

Demanio stradale.

I.

149. Strade nazionali a) *Generalità.* Col primo agglomerarsi degli uomini, che da sciami dispersi si riunirono in più ricetti comuni, sorsero i borghi, le borgate, i villaggi, prima piccoli, poi ampliati in città popolose. Ma contemporaneo a questo moto di concentrazione dovette essere quello di espansione, per cui il genere umano propagandosi occupava diverse regioni, separate da pianure, da selve, da fiumi, da monti: onde fu necessario sottrarre alcune parti del territorio all'occupazione individuale, affinchè ridotte in strade all'uso di tutti e protette dalla legge, servissero di comunicazione tra case e case, tra città e città, tra popolo e popolo.

I Romani, a non parlare delle strade private, conobbero certe strade *cuius solum publicum erat* (1); e tra esse posero in prima linea le Pretorie o Consolari, *opera magna potius quam necessaria* secondo Svetonio; strade, che pur giovando al commercio mirarono principalmente a scopi militari e politici, *ut omnia tributa velociter et tuto transirent.* Erano rese pubbliche dal Senato o dall'Imperatore, difese da interdetti pretorii, sorvegliate dai *curatores viarum* o *via-curi,* poste

---

(1) *L. 2, § 21, D. Ne quid in loco publico, ecc.* (XLIII, 8). *Scilicet publicae,* si legge in Cicerone, *quae consulares vocantur, relictis caeteris viarum speciebus sub vicinalium et privatarum comprehensione.*

religiosamente sotto la tutela dei *Lares viales*. Strumenti della potenza romana e della sua opera incivilitrice, queste vie consolari si stesero per tutto l'antico mondo fin dove poggiò il volo dell'aquila latina, e scomparvero con essa distrutte dai barbari; ma il rispetto che ne destarono le reliquie e l'erba che le cuopriva, sovente indussero i monarchi e i popoli a ristabilirle. Vuolsi che Carlo Magno avesse impreso il disegno di rimetterle in opera in tutto il suo vastissimo impero.

Non so fino a qual punto incarnò il suo proposito, nè qual sorte abbiano avuta tutte le antiche vie consolari; ma è certo, che nei tempi moderni risorsero emule, ma più modeste delle consolari le strade regie o maestre di prima classe, o come oggi si dicono le nazionali, d'interesse generale di tutto lo Stato; mentre altre strade maestre, ma d'interesse locale, rimanevano in potestà delle province e dei comuni (1). Tale in fatti è l'ordinamento delle strade pubbliche in Italia, secondo la nostra legge del 20 marzo 1865 all. F.; non poco dissimile dalla *grande* e dalla *petite voirie* dell'ordinamento francese. La *grande voirie*, per altro comprende su per giù le nostre strade nazionali ordinarie.

La costituzione dell'Italia in regno unico fece perdere alle antiche strade regie l'importanza che avevano nei piccoli Stati, e le fece in massima parte trasferire nella categoria delle provinciali. Inoltre, siccome nel medesimo tempo si estendeva la rete delle ferrovie, strade che sebbene in condizione giuridica diversa dalle ordinarie ne adempiono con maggior perfezione gli uffici (2), così anche per questa ragione il numero delle strade nazionali ordinarie è andato continuamente ristringendosi.

---

(1) Artt. 427, 432 Cod. civ.; 9, 22, Legge 20 marzo 1865 all.. *F*, sui lavori pubblici.

(2) Vedi il vol. II, nn. 126 e segg.

150. La legge invero sui lavori pubblici qualifica soltanto come nazionali

a) le grandi linee stradali, che nel loro corso congiungono direttamente parecchie delle città primarie del regno, o queste coi più vicini porti commerciali di prima classe;

b) quelle che allacciano le precedenti alle grandi linee commerciali degli Stati limitrofi;

c) quelle che hanno uno scopo esclusivamente militare (1).

Se non che, ad eccezione dei menzionati valichi dell'Alpi e dell'Appennino, dovunque si apra una strada ferrata che surroghi la ordinaria in tutto o in parte, se questa era nazionale, diviene o in tutto il suo corso, o nel tronco surrogato dalla ferrovia, una strada provinciale (2).

Il criterio dunque della legge nell'assegnare una strada alla categoria delle nazionali, sta nella natura del servigio che essa rende: perchè la strada è nazionale, se questo servizio per ragioni politiche o commerciali risguarda tutto lo Stato; il che vien reso manifesto, ora dai punti che essa collega, ora dai luoghi dove corre, ora dallo scopo a cui mira.

Per l'applicazione concreta di questa norma fu dato incarico al Governo di compilare l'elenco delle strade nazionali, e di approvarlo una volta per sempre: riservata al poter legislativo ogni modificazione, non essendo parso conveniente di delegare perpetuamente al Governo la facoltà di valutare interessi pubblici di importanza primaria (3); salve le cancellazioni derivanti dall'apertura di ferrovie, essendo fatti già previsti nella legge. Venga dunque ad aprirsi in qualunque tempo un tronco ferroviario parallelo alla strada nazionale secondo il criterio della legge, che cosa avverrà? Quella strada nazionale passerà senz'altro, all'epoca legalmente stabilita, nella categoria delle provinciali (4).

---

(1) Art. 10 cit. legge.
(2) Art. 11 ivi.
(3) Art. 12 ivi.
(4) Art. 11 ivi.

Nella Sardegna e nella Sicilia per altro rimasero certi elenchi speciali, già pubblicati con leggi precedenti (1). Sulla base di questi e delle disposizioni nuove fu pubblicato il primo elenco delle strade nazionali nel 17 novembre 1865; ma, essendo stato in più modi mutato il carattere di alcune strade, una legge del 18 agosto 1870 autorizzò il Governo a modificarlo. Ne fu pubblicato un secondo, che comprende 90 strade in tutto il regno (2), ed è quello in vigore.

Si disputa sulla condizione giuridica delle *Trazzere e degli stocchi di regie Trazzere,* come dicono in Sicilia: antichissime vie, non so bene se mulattiere, pedonali o armentizie, ma certo di proprietà dello Stato, come fa chiaro l'epiteto di Regie. Parrebbe, che quelle trazzere, le quali non hanno avuta in sorte l'iscrizione nell'elenco, non potessero qualificarsi per demanio pubblico (3). Eppure essendo sorte controversie sulle usurpazioni a cui sono andate soggette, dove caddero in abbandono, non solo alcuni pareri inediti dal Consiglio di Stato, ma anche qualche sentenza di Corte d'Appello le hanno ritenute tuttora demanio pubblico in virtù dell'antico diritto siculo (4). Non posso approfondire la questione: dico soltanto, che in pratica si segue questa giurisprudenza (5). Dubbia è pure la condizione dei Regi Tratturi, destinati nelle Puglie al transito del gregge, che dal monte scende a svernare nel piano. Ciò non di meno, siccome vige ancora il Regolamento borbonico del 14 dicembre 1858, che accorda ai *tratturi,* ai *bracci di tratturi* e ai *riposi laterali* la stessa tutela, che godono le strade

---

(1) Art. 86 ivi.

(2) R. D. 23 marzo 1884, n. 2197 (Serie 3); che oltre l'elenco delle strade contiene la menzione di tutte le leggi sulle quali è fondato.

(3) Vedi il vol. II, n. 77.

(4) Palermo 6 settembre 1889 (*Circolo giur.* 90, 82). Non posso citare i pareri del Consiglio di Stato, Sezione dell'interno, che rimontano agli anni 1866, 1867, perchè non furono mai pubblicati.

(5) Chi vuole approfondire la questione, può, oltre ad esaminare i citati pareri e sentenze, consultare una Memoria pubblicata dall'Avv. Antonino Lo Presti (Palermo, 1864 tipografia Lornaider).

pubbliche, resta senza importanza la definizione giuridica del suolo stradale (1).

151. L'elenco è immutabile. Ma si potrà correggere senza bisogno di legge un errore materiale? Distinguiamo: si, se parlasi di qualche modificazione, che derivi dall'articolo 11 della legge. No, per ogni altra: perchè sebbene l'articolo 14 autorizzi il Governo a modificare con certe formalità gli elenchi delle strade provinciali, ciò va inteso nelle relazioni fra province e comuni; mentre, per ciò che concerne le relazioni fra la Provincia e lo Stato, l'articolo 12 ultimo capoverso impedisce ogni mutazione, che non sia fatta per legge speciale nell'elenco delle strade nazionali.

L'elenco delle strade nazionali, come di ogni altra categoria di strade pubbliche, è agli effetti amministrativi lo stato civile della viabilità; e il carattere che esso dà alla strada fa stato per tutte le conseguenze, che sotto il rispetto amministrativo ne derivano. Farà stato anche agli effetti civili? Non lo credo. Ammetterò, che per quanto concerne il possesso, l'elenco delle strade nazionali essendo divenuto definitivo appena promulgato, non sia consentito l'esperimento delle azioni possessorie in favore di terzi rispetto a tutto ciò che è letteralmente compreso nelle indicazioni dell'elenco. Ma per quanto risguarda la proprietà, e anche per il possesso degli accessori non designati esplicitamente nell'elenco, la pubblicazione di esso non può impedire l'esperimento delle azioni giudiziarie. La legge dispone, che le questioni relative alla proprietà del suolo stradale, e delle opere annesse, sono giudicate dai tribunali ordinari (2).

Premesse queste generalità, ora discorriamo brevemente della proprietà delle strade nazionali, degli effetti amministrativi che ne derivano, della polizia stradale e finalmente delle concessioni del suolo pubblico per occupazioni.

---

(1) Cass. Napoli, 8 marzo 1877 (*Foro,* 77, 1, 785). Questa sentenza ritenne, che il suolo dei regi Tratturi non è *extracommercium;* ma può essere alienato e dato in enfiteusi, sebbene sia gravato da una servitù pubblica.

(2) Art. 20 ivi.

II.

152. b) *Proprietà del suolo.* Il suolo delle strade nazionali, eccettuati i tronchi che traversano l'abitato di un comune, è proprietà dello Stato (1). Ma sappiamo già di quale specie di proprietà si tratta: pubblica cioè e non privata, perchè ha destinazione diretta all'uso individuale dei cittadini, sebbene le strade nazionali, massime le militari, servano anche ai servigi governativi.

Questa proprietà pubblica investe senza dubbio l'intero piano stradale: e si estende ai fossi laterali di scolo, alle controbanchine, alle scarpe in rialzo, alle opere d'arte di ogni genere stabilite lungo le strade, non che alle aiuole per deposito di materiali, alle case di ricovero e a quelle di abitazione per i cantonieri (2). Si estende a parer mio anche alle accessioni di ogni genere e al sottosuolo, almeno sin dove sia necessario per la compattezza del piano stradale (3); giacchè la proprietà del suolo importa quella dello spazio sovrastante, e di tutto ciò che si trova sopra o sotto la superficie. Vero è, che l'articolo 440 del Codice civile sancisce questo principio a riguardo della proprietà privata; ma non vedo buone ragioni per rifiutarne l'applicazione estensiva alla proprietà pubblica: tanto più che l'articolo 601 del Codice stesso pone sotto la tutela della autorità pubblica stradale la conduttura delle acque attraverso alle strade: vale a dire anche gli acquedotti, che si vogliano stabilire nel sottosuolo.

Si avverta per altro, che la dichiarazione della proprietà stradale è dal citato articolo 22 fatta unicamente per gli effetti amministrativi, affinchè cioè l'amministrazione possa esercitarvi liberamente la sua autorità sistemandole, restaurandole,

---

(1) Art. 22 ivi.

(2) Cit. art. 22; De Gioannis Gianquinto, *Corso di dir. ammin.* II, § 485; Aucoc, *op. cit.* II, 935.

(3) Bologna, 20 febbraio 1886 (*Annali*, 86, 259).

facendovi le opere stradali a suo piacere; laonde non pregiudica i diritti civili dei terzi, che possono esperimentare azioni rivendicatorie in sede giudiziaria (1). Il che, se pure è inconcepibile rispetto al piano delle strade nazionali, può succedere facilmente a riguardo degli accessori, dei confini, e delle opere d'arte, in specie riguardo agli acquedotti (2). Abbiamo già visto, che gli articoli 31 e seguenti della legge sui lavori pubblici, nel regolare la competenza passiva per il mantenimento delle opere d'arte stabilite sulle strade per traversare canali artificiali, lasciano presupporre la proprietà privata di quelle opere. Il simile dicasi a riguardo degli acquedotti: salva l'azione amministrativa, e i principii già esposti intorno alla inammissibilità delle azioni possessorie contro gli atti dell'amministrazione.

La proprietà pubblica nelle strade nazionali si può dire perpetua, perchè sono strade di tanta importanza, che il transito pubblico non vi può cessare mai totalmente. Tutto quello che può succedere si è, che cambino di padrone, e passino in proprietà pubblica della provincia.

153. Al complemento della proprietà stradale concorrono le servitù di utilità pubblica, che riguardano la sistemazione e la riparazione delle strade, ne assicurano l'incolumità, e gravano sulle proprietà contigue o prossime, secondo leggi e regolamenti speciali (3). Queste servitù corrispondono su per giù a quelle sanzionate dal Codice civile, e derivanti dalla reciproca situazione dei luoghi. Tuttavia non pigliano norma dal Codice civile, ma da leggi speciali.

Le servitù di scolo delle acque, l'obbligo di mantenere i ponti sui fossi laterali in servigio delle diramazioni, di tenere sistemate le ripe dei fondi laterali, di osservare le distanze

---

(1) Cass. Firenze, 6 febbraio 1879 (*Foro*, 79, 1, 1170), in tema di strade comunali; ma le nazionali sono sotto tal rispetto nella identica condizione delle comunali.

(2) Vedi Cass. Roma, 16 marzo 1883 (*Legge*, 83, 2, 3).

(3) Art. 534 Cod. civ. 55 e segg. Legge sui lavori pubblici.

negli scavi, nelle piantagioni, nelle edificazioni, nei diboscamenti, di mantenere i sostegni e i muri laterali, sono fra le più notevoli nel numero di queste servitù (1).

Per contrario il suolo stradale non soggiace a veruna servitù in favore dei fondi contigui, o di chi usa in qualsiasi modo della strada: e sarebbe una ripetizione di errori oramai screditati, il chiamare servitù, quei riguardi, a cui secondo la legge sui lavori pubblici la strada è tenuta in vantaggio dei beni circonvicini. Si confrontino con le servitù legali del Codice civile, e si vedrà che sono diversi e improntati da maggior considerazione verso la proprietà pubblica (2).

154. c) *Effetti della proprietà stradale.* Per quanto concerne gli effetti civili, mi basta il rinvio ai principii generali sui caratteri dei beni pubblici: dove apprendemmo, come siano incapaci di possesso e di prescrizione contro lo Stato, onde le usurpazioni, salvo gli effetti della immemorabile, non si sanano col tempo; come per contrario i beni pubblici essendo in possesso giuridico dello Stato, l'amministrazione può valersi delle azioni civili possessorie e petitorie, oltrechè dei provvedimenti amministrativi, per difendere il suolo stradale e le sue pertinenze dalle usurpazioni; e può anche profittare dei proventi accidentali delle strade, come le piante, il tesoro, l'acqua che vi cade dal cielo.

Circa poi agli effetti amministrativi, non è di mia competenza l'occuparmene. Solo per non trascurare il necessario gioverà un rapido esame delle relazioni di debito e credito che ne possono derivare.

Dalla proprietà del suolo stradale dipende, per dirlo con frase burocratica, la competenza passiva della spesa: sicchè, essendo il suolo delle strade nazionali proprietà dello Stato, la legge vuole che tali strade e tutti gli edifici lungo le medesime per passaggio di corsi d'acqua naturale si costrui-

(1) Artt. 56, 57, 60, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 cit. legge.

(2) Artt. 58 e segg. cit. legge; 601 Cod. civ.

scano, si adattino e si conservino a spese dello Stato (1); vuole pure, che nemmeno in modo indiretto queste spese possano riversarsi su altre persone singole o collettive; e più specialmente dichiarò abolita ogni specie di pedaggi lungo le strade nazionali, ad eccezione di quelli per il varco di fiumi o torrenti sopra chiatte o ponti natanti (2).

Ma lungo la strada possono trovarsi muri od altri sostegni, e a traverso di essa scorrere corsi di acqua artificiali. Per determinare a chi incomba la costruzione o riparazione dei primi, si guarda allo scopo che hanno, distinguendo se provvedono unicamente a sostenere e conservare la strada, se unicamente a sostenere e conservare le proprietà adiacenti, oppure congiuntamente all'uno e all'altro scopo. Nel primo caso stanno a carico dello Stato; nel secondo dei privati possessori; nel terzo a carico dell'uno e degli altri in proporzione dell'interesse; ma negli ultimi due casi l'autorità amministrativa ha facoltà di provvedere all'interesse pubblico, compiendo di ufficio i lavori dopo una intimazione, e ripetendo poi la spesa col privilegio delle imposte pubbliche; salvo il ricorso amministrativo e l'azione giudiziaria di rimborso, a termini di diritto in favore dei possessori (3).

Passiamo ai corsi d'acqua artificiali, e notiamo che per principio fondamentale di giustizia amministrativa, l'Amministrazione è tenuta a provvedere all'interesse pubblico senza sacrifizio di quella privata, ogni qualvolta questo interesse sia conciliabile con l'altro. Ispirandosi a questo principio, la legge prende per guida il fatto della preesistenza, come criterio di attribuzione della spesa, purchè non concorra a favore dei privati qualche altro titolo. Perciò, quando il corso d'acqua artificiale preesista, l'Amministrazione che costruisce la strada, trova un interesse privato legittimo e lo rispetta, prendendo

---

(1) Art. 30 ivi.
(2) Art. 31 ivi.
(3) Art. 36 ivi.

a suo carico la conservazione del canale, la costruzione e la manutenzione dei ponti e delle altre opere necessarie per il passaggio delle acque; ma la preesistenza non si presume, e deve essere provata almeno col possesso. Quando invece è la strada che preesiste al canale, chi acquista la ragione di attraversare con esso la strada, assume l'obbligo di costruire e mantenere tutte le opere necessarie. Nell'uno e nell'altro caso i ponti ed edifizi in legname, debbono essere ricostruiti in ferro e in muratura (1).

Tale mi sembra il senso della legge, secondo l'interpetrazione più ragionevole (2); ma non posso nascondere, che nell'articolo 35 la legge si allontana da questo criterio, pigliando invece per unica guida la natura delle costruzioni, se siano cioè in legname, o in ferro e in muratura. Per altro le materie che incalzano non mi permettono di approfondire questo punto un poco estraneo all'argomento principale.

Piuttosto merita qualche considerazione la conseguenza del passaggio di classe delle strade nazionali fra le provinciali, per quanto concerne gli oneri delle spese: sul qual proposito il criterio del loro passaggio a carico della provincia si desume dal dato sicuro ed immutabile del tempo. Tutto il materiale che fu impiegato, e tutti i lavori che furono compiuti sulla strada prima di mutar classe, stanno a carico dello Stato: i successivi vanno a carico della Provincia, quando anche siano conseguenza di progetti e ordini anteriori (3). La Cassazione di Napoli riconobbe la Provincia tenuta a pagare all'appaltatore il petrisco preparato fino da quando la strada era nazionale, se venne poi impiegato nella manutenzione quando era passata fra le strade provinciali: e pose del pari a carico della Provincia e non dello Stato, le spese per la riduzione del capo strada a regola d'arte, quantunque

(1) Artt. 32 a 34 ivi.

(2) Cons. Stato, 15 settembre 1876 (*Legge*, 77, 2, 250).

(3) Artt. 85, 88 cit. legge.

il lavoro fosse stato prescritto, allorchè la strada era nazionale (1). E la Cassazione di Firenze ha di recente fatta nuova applicazione, sebbene a contrario effetto, dello stesso principio a proposito della strada Voghera-Pavia; ha respinte le istanze dell'Amministrazione pubblica, la quale sosteneva che lo Stato non fosse obbligato ad altro, se non che a passare alla provincia di Pavia le somme già stanziate nei bilanci anteriori al 1866. Ha ritenuto, che questa pretesa era un'erronea interpetrazione dell'articolo 90 della legge; il quale limita la misura dell'obbligo alle somme stanziate in bilancio solo per quanto riguarda le spese previste nel bilancio. Nè dispensa lo Stato dal far fronte agli impegni, che abbia contratto per lavori anteriori alla sclassificazione della strada, sebbene non previsti nel bilancio (2). Per quello poi che concerne i contratti stipulati dal Governo per il mantenimento, miglioramento e nuova costruzione della strada, non meno che ogni altra obbligazione dipendente da fatti che si continuano o si verificano dopo la consegna della strada dall' una all'altra Amministrazione, questi oneri vanno a carico della Provincia (3).

155. d) *Regime di polizia.* Fondamento della tutela dell'uso pubblico è il diritto supremo di padronanza e custodia amministrativa. La polizia stradale è dunque un effetto anche essa del diritto di proprietà pubblica, ma un effetto importante, che merita attenzione particolare. Se si prende la parola *polizia* in senso molto largo, ci resteranno comprese tutte le facoltà che spettano al Governo di regolare non solo l'uso pubblico, ma la destinazione e la faccia del suolo stradale *auctoritate propria,* senza temere ostacoli di azioni possessorie da parte di privati; ma se si prende in senso più stretto, riguarda quella facoltà, che spetta all'autorità am-

---

(1) Cass. Napoli, 15 luglio 1881 (*Legge,* 81, 2, 661).

(2) Cass. Firenze, 6 aprile 1891 (*Legge,* 91, 2, 404).

(3) Art. 88 cit. legge; e cit. decisione.

ministrativa di prescrivere norme regolamentari per la tutela delle strade e del loro uso pubblico.

Ricordato, che l'azione popolare romana non è oggi che un mezzo sussidiario (1), alla tutela dell'uso pubblico provvede oggigiorno l'autorità. E il suo scopo supremo è di conservare libero l'uso pubblico, e di prevenire le cause di disastri e di danni. Questo scopo dunque si bipartisce in due mire convergenti a un ultimo resultato, ma diverse nell'intento immediato. Alcune fra le disposizioni sancite negli artt. 55 e segg. della legge sui lavori pubblici, insieme col Titolo primo (artt. 1 a 24) del Regolamento di polizia stradale (2), tendono alla difesa del suolo; mentre alla prevenzione dei sinistri, ossia alla sicurezza della circolazione, provvedono piuttosto gli artt. 75 e 76 della legge, e il Titolo secondo (artt. 25 a 54) del citato Regolamento.

Tutto il regime di polizia stradale si svolge poi nella reintegrazione amministrativa, nel risarcimento dei danni, e nel procedimento contravvenzionale.

La reintegrazione amministrativa è il restauro per ordine autoritario dello stato di cose anteriore agli atti abusivi. La sua caratteristica singolare consiste nella facoltà del potere amministrativo di provvedervi da sè, rimuovendo gli effetti della turbativa o dello spoglio. Se trovasse applicazione il diritto civile, la parte lesa non potrebbe *auctoritate propria* provvedervi, ma dovrebbe ricorrere al giudice, e domandargli l'autorizzazione. Ma essendovi di mezzo l'interesse pubblico, il legislatore attribuisce sensatamente all'autorità amministrativa la facoltà di ordinare la riduzione al primitivo stato, e nei casi di urgenza eseguire anche di ufficio i lavori per il ripristino. Provvede poi al rimborso delle spese rendendone esecutoria la nota a carico del trasgressore, e facendone riscuotere l'importo nelle forme e coi privilegi delle pubbli-

---

(1) Vedi n. 143.

(2) R. D. 10 marzo 1881.

che imposte (1). Per modo che al trasgressore non rimane altro rimedio, che l'azione giudiziaria per ottenere la ripetizione dell'indebito, quando reputi offeso il suo diritto di proprietà.

Oltre questa reintegrazione amministrativa, la legge riserva alle parti lese dalle turbative o dalle contravvenzioni il risarcimento dei danni a termini del Codice comune, e stabilisce, che ognuno risponde civilmente anche dei propri sottoposti per le infrazioni alle discipline di polizia stradale (2). Eccoci dunque in pieno diritto civile.

Finalmente, il Prefetto può anche promuovere l'azione penale contro il trasgressore. Le pene di polizia, le multe, e il sequestro degli oggetti colti in contravvenzione, quando sia necessario, sono conseguenze del procedimento contravvenzionale, autorizzato e determinato dalla legge o dal regolamento. Fino alla pronuncia della sentenza definitiva in ultima istanza è per altro permesso al trasgressore di liberarsi mediante l'oblazione di una somma, nella quale non possono mai comprendersi le spese del procedimento e della esecuzione di ufficio (3).

156. e) *Concessioni di suolo pubblico.* Alle osservazioni fatte in generale sulle concessioni (4) basti l'aggiungere qui, che fra tutte le specie di concessioni demaniali, quelle che meglio hanno ripreso il carattere di atto autoritario, e perciò sollevano minori controversie intorno alla revoca, sono le concessioni di occupazione del suolo pubblico stradale. All'indole manifesta di tassa, che rappresenta il solario o canone di occupazione (5), si aggiungono le disposizioni del Regolamento di polizia stradale, per cui l'occupazione del suolo pubblico,

(1) Artt. 378 cit. legge; 62 e segg. cit. Regol. 10 marzo 1881.

(2) Artt. 78, 79, 376 cit. legge sui lavori pubblici.

(3) Artt. 374, 375, 376 cit. legge e 67 cit. Regolamento.

(4) Vedi nn. 135 e segg.

(5) « Vectigal enim hoc, sic appellatur solarium, ex eo quod pro solo pendatur ». *L. 2, § 17 D. Ne quid in loco publico, ecc.* (XLIII, 8).

non si fonda mai sopra un contratto, e ha carattere precario, che la fa revocabile *ad nutum* dell'Amministrazione pubblica (1). Ben inteso, senza pregiudizio dei diritti che possono derivare da titoli preesistenti alla legge: poichè sull'efficacia di questi titoli sorgono gravissime questioni, che esamineremo in sede più opportuna a proposito delle strade comunali.

Fanno eccezione la licenza di attraversare le strade con corsi di acqua, sia nel soprassuolo con ponti, sia nel sottosuolo con acquedotti sotterranei, secondo l'articolo 601 del Codice civile: e ciò perchè queste concessioni, che importano gravi spese d'impianto, si stipulano per atto pubblico, e sotto condizioni correspettive e per tempo determinato: laonde assumono carattere contrattuale, e non possono senza un compenso proporzionato rompersi fuori di tempo, quando non vi è colpa del concessionario (2).

§ 2.
Demanio fluviale.

I.

157. Criteri determinativi delle acque pubbliche. Ancorchè io non debba svolgere la teorica delle acque pubbliche, ma soltanto parlare dei rapporti giuridico-privati, che per ragione delle acque demaniali pubbliche sorgono fra lo Stato e i privati cittadini, mi trovo dinanzi un tema da sgomentare.

Le parole acque *pubbliche*, o le equivalenti acque demaniali, includono il concetto correlativo ed essenziale di acque

---

(1) Art. 12 Regol. 10 marzo 1881 «ivi» s'intendono in tutti i casi accordate (le concessioni)... *c)* Colla facoltà all'Amministrazione competente di revocarle, o modificarle, o imporre altre condizioni.

(2) Art. 13 cit. Regol. che si rimette agli artt. 20 e 26 del Regolamento 8 settembre 1867 n. 3952 per le antiche derivazioni di acque pubbliche: secondo il quale fra le altre indicazioni sostanziali occorreva designare il canone, e la durata della concessione, e stipulare un atto pubblico contrattuale.

destinate all' uso pubblico. Proposizione verissima e incontrastata, finchè si resta nel regno delle formule astratte; ma per poco che tu scenda al concreto, e cerchi di determinare quali sono le acque pubbliche, allora incontri difficoltà insuperabili. Molti chiarissimi ingegni antichi e moderni hanno in Italia, dove la ragione delle acque è di primaria importanza, scritte bellissime teoriche indirizzate a distinguere le acque pubbliche dalle private (1); ed io mi varrò senza dubbio del contributo che hanno apportato alla scienza; ma non senza dissimulare, che ci lasciano ancora lontani da una risoluzione soddisfacente. Quanto essa è nel voto universale, altrettanto si trova difficile a conseguire. E per più ragioni. Prima per i sensi svariati delle parole fiume, torrente e simili, che nessuno sa definire con la precisione necessaria: poi per la moltiplicità degli usi, a cui l'acqua può servire, e secondo i quali assume caratteristiche diverse nel diritto: in fine per la imperfezione delle leggi positive, le quali pur troppo sono rimaste in tutti i tempi oscure e forse anche contradittorie.

Cominciamo infatti dal considerare l'acqua come è largita dalla natura, e troveremo acqua piovana, *aqua coelestis:* una vera *res nullius*, che pur non di meno può interessare il demanio pubblico, se cade sul suolo demaniale. Troveremo poi l'acqua morta dei serbatoi naturali e artificiali; l'acqua viva delle sorgenti, delle fontane, dei pozzi, che mentre è di ragion

(1) Pecchio, *Tractatus de acquaeductu;* Caepolla, *Tract. de servit. tam urbanorum quam rusticorum praediorum;* Gobi, *De aquis;* Romagnosi, *Della condotta delle acque: Della ragione civile delle acque nella rurale economia*, opera completata dal Piccoli: Giovanetti, *Du régime des eaux, et particulièrement de celles qui servent aux irrigations;* Dionisotti, *Delle servitù delle acque;* Gianzana, *Le acque nel diritto civile italiano; e Teorica delle acque nel Digesto it.* vol. I, pagg. 410 e segg.; Tiepolo. *Le acque pubbliche nella legislazione italiana;* Mazza, *Dell'apparente antinomia fra il Codice civile e la legge dei lavori pubblici* (*Archivio di Serafini*, XXIX, 431): per tacere del Foschini, del Turazza e di altri valenti giureconsulti o tecnici, perchè non intendo di fare una bibliografia completa, potendo il lettore supplire agevolmente al mio silenzio col ricorrere alle bibliografie dei più reputati manuali, periodici e raccolte.

privata, finchè resta nei continenti che la racchiudono (1), diviene pubblica, quando si riversa sui terreni contigui ed alieni, e corre ad alimentare qualche fiume. E venendo a quest'*aqua profluens*, i nomi di fiume, torrente, canale, rivo, scolatore, con cui si designa, hanno forse un senso preciso? A buon conto, la parola *flumen* era presso i latini molto generica; e mentre talvolta si adattava a ogni corrente mossa da spinta naturale, come nella *servitus fluminis* (2), tal'altra si ristringeva al corso ampio *ex magnitudine,* e perenne nell'abbondanza (3). Ma come va, che i giureconsulti classici, mentre distinguevano dei *flumina publica* e dei *flumina privata,* secondo che erano o non erano perenni (4), comprendevano tra i *flumina,* anche i *torrentia..., quae hyeme fluant* (5), e perciò non sono perenni? Denominazioni dunque incerte anche nel classicismo latino: il quale finiva col rimettersi al giudizio di coloro, che coltivavano i campi vicini (6). Nè queste parole di fiumi, torrenti, rivi, colatori e simili hanno acquistata significanza più precisa nel tempo che scriviamo. Anzi è l'uso popolare, che conia questi vocaboli; gli proporziona e gli trasforma secondo i vernacoli regionali, che danno i nomi di *valle, vallone, fiumara,* a quel corso che altrove dicesi *fossa,* altrove *torrente:* di *ruscello,* di *rio* o di *riù,* di *rigagnolo,* al *rivo* o al *colatore:* di *roggia* o

---

(1) *L. 11, D. Quod vi aut clam.* (XLIII, 24). « Is, qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo, Interdicto, Quod vi aut clam, eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset ». *L. 1, D. Ut in flumine publico, ecc.* (XLIII, 14).

(2) *LL. 1 e 28, D. De servit. praed. urban.* (VIII, 2); *L. 13, D. Si servit. vind.* (VIII, 5).

(3) *L. 1, D. De fluminibus, ecc.* (XLIII, 12).

(4) § *3, eod.*

(5) § *2, eod.* La derivazione stessa del nome torrente, da *torrere, torrens,* cioè caldo, indica il corso di acqua essiccato dal calore estivo.

(6) § *1, eod.* « Flumen a rivo magnitudine discernendum est; aut existimatione circumcolentium ».

bealera al *canale* (1); il quale per giunta può contenere, secondo che sia naturale o artificiale, acqua pubblica, ovvero acqua privata. In breve, una vera anarchia di nomi.

Non basta. Si dia per accertato il nome del fiume, ma dove comincia, dove finisce il suo corso?

> . . . . . . per mezza Toscana si spazia
> Un fiumicel che nasce in Falterona,
> E cento miglia di corso nol sazia (2):

ma non è la sola sorgiva, che nasce

> . . . . dove è si pregno
> L'alpestro monte, onde è tronco Peloro (3)

quella che lo alimenta. Sono

> Gli ruscelletti che dai verdi colli
> Del Casentin discendon giuso in Arno (4);

sono quell'

> Acqua, ch'ha nome l'Archiano,
> Che sovra l'Ermo nasce in Appennino (5):

sono la Sieve, l'Ombrone, la Pesa, la Chiana, l'Era con i confluenti minori quelli che danno vita perenne ed acqua viva al corso dell'Arno; il quale se con la immaginativa lo rappresentate disvelto da questi corsi minori, che si unificano e s'immedesimano in lui, vi apparrà all'occhio della mente non un fiume, ma un greto nudo e inaridito. Lo stesso succederà degli altri fiumi, se toglieremo le vene minori che gli alimentano; lo stesso dei laghi Verbano, di Como, e di Garda, e di quanti altri mai bacini di acqua si conoscono, che non sono

(1) Il nostro Consiglio Superiore dei lavori pubblici riconobbe, con un saggio parere del 18 marzo 1882, che le distinzioni non sono contrassegnate da caratteri sicuri, e l'accettazione di una delle denominazioni introdotte nella legge è varia da luogo a luogo, e non fa che apportare confusione ed imbarazzo nell'argomento.

(2) Dante, *Purgatorio*, Canto XIV, vers. 17.

(3) Ivi, vers. 31.

(4) *Inferno*, Canto XXX, vers. 64.

(5) *Purgatorio*, Canto V, vers. 94.

altro infine dei fini, se non fiumi dilagati nelle insenature naturali, dove l'acqua raccolta dalle fiumane discese dai monti, ristagna, e fa sosta prima di ripigliare il suo corso negli emissari. Dal che apparisce, come il problema della estensione di un fiume non si risolve col nome o col vocabolo, ma implica un giudizio sull'importanza delle ramificazioni, in cui si dirompe, o per le quali riceve l'acqua che fluisce tra le sue ripe di sbocco.

Inoltre, l'acqua corrente può col suo carattere naturale di *res communis* servire a certi usi individuali di prima necessità, come il lavare, il bagnarsi, l'attingerla per bere, o per abbeverare il bestiame e finalmente il pescare; e può invece essere impiegata per usi sociali e di prosperità pubblica, quando si presta alla navigazione, alle derivazioni per usi irrigui, per forza motrice nelle industrie idrauliche, per risanamento di luoghi paludosi, per provvedere le popolazioni di acqua potabile. Nel primo aspetto non offre altro carattere che di una cosa comune indipendente dal Potere pubblico e sottoposta tutt'al più ai regolamenti locali di polizia. Nel secondo all'opposto, è più ragionevole trovarci una cosa pubblica subordinata all'amministrazione e alla custodia governativa.

158. Finalmente, le leggi positive di tutti i tempi, mentre presuppongono una distinzione che è nella realtà delle cose fra acque pubbliche e acque private, mentre fondano su tal distinzione le disposizioni più importanti sul regime fluviale, sono varie e quasi sempre oscure nella definizione del concetto fondamentale, su cui deve basarsi la distinzione. Nessuna legislazione per altro assunse mai come criterio di carattere pubblico quegli usi individuali, che dipendono piuttosto dal carattere di *res communis* inerente ad ogni *aqua profluens;* tutte le leggi si elevarono invece alla considerazione di quelli usi sociali, che si concretano nella navigazione e nella derivazione di interesse pubblico.

Risparmierò una dissertazione sul diritto romano: perchè oltre la mia poca competenza nelle ricerche classiche, la

varietà dei sensi, in cui fu preso il vocabolo *flumen*, l'incertezza sul criterio della perennità, provano che la distinzione tra acqua pubblica e privata non fu presso i Romani, nè chiara, nè costante. Ciò che ricavasi di più certo si riduce a ritenere, che l'uso pubblico garantito nel fiume era la *navigatio* (1). In punto di derivazioni, i Romani, premesso che dovevano essere innocue alla navigazione, si attennero nel resto a un concetto di mero diritto privato, e le permisero, purchè non offendessero il vicino (2). Il simile dicasi dei laghi distinti nominalmente in pubblici e privati (3).

Nei tempi feudali i *flumina navigabilia et ex quibus navigabilia fiunt*, per la nota capitolazione di Federigo Barbarossa alla dieta di Roncaglia doventarono tutti di diritto regale, e vennero secondo il celebre responso dei quattro dottori della scuola di Bologna annoverati tra le regalie maggiori, che spettavano esclusivamente al Sommo Imperante. Il che restò forse fermo per ciò che spetta ai diritti di navigazione, e alla facoltà di imporre gravezze ai naviganti; ma non così a riguardo delle prese d'acqua per muover mulini, e delle derivazioni per irrigare, che sebbene di diritto regale anch'esse scesero tra le regalie minori, e furono usurpate dai signori delle terre. Lo stesso dicasi delle peschiere e degli emolumenti della pesca, intorno a cui nacque anche gran varietà di opinioni; ma la più ricevuta fu di ritenere per peschiere quei luoghi di fiumi o di laghi, nei quali la natura produca con insolita fecondità tanto pesce, in modo che la pesca non importi quella incerta e faticosa industria, che dipende dall'evento e dalla fortuna, ma un utile certo e grande; sicchè porterebbe confusione l'essere comune a ciascuno. Restò ferma da altra

---

(1) « Ne quid in flumine publico... facias... immittas, quo statio iterve navigio deterior sit, fiat. *L. 1, D. De fluminibus, ecc.* (XLIII, 12); *L. 1, D. Ut in flumine publico navigare liceat.* (XLIII, 14).

(2) *L. 2, D. De fluminib. ecc.* (XLIII, 12).

(3) *L. 1, §§ 3, 4 e 6, D. Ut in flumine, ecc.* (XLIII, 14); *L. 112, D. de v. s.* (L, 16).

parte anche nei tempi feudali la regola legale, per cui ognuno è padrone dell'acqua che nasce o scorre nel suo fondo, quando non si riversi in un fiume navigabile e non costituisca quasi un ramo di esso.

159. Il Codice Napoleone si attenne al concetto della navigabilità; e nell'articolo 538 attribuì al demanio pubblico *les fleuves et rivières navigables ou flottables*, lasciando gli altri in dominio privato; laonde la dottrina francese ha sempre ritenuto, che i soli tratti fluviali, i quali servono di *voie de communication*, cioè di trasporto, pertengono al pubblico demanio; non perciò quei tronchi del medesimo fiume, che sebbene alimentino il tratto navigabile, non si prestano alla navigazione. Il Codice Napoleonico dunque, dettato in tempi in cui gli usi irrigui e industriali dell'acqua erano tenuti in poca considerazione, non avea certo precorso all'epoca nella quale nacque, e peccava altresì per insufficiente tutela della navigazione, che può soffrire, se il fiume impoverisce di acque per effetto di derivazioni praticate nel tratto a monte. In compenso la legislazione francese ha il vantaggio di presentare un sistema armonico e di lineamenti uniformi fondato sul concetto unico della navigabilità.

Nel Regno delle due Sicilie, prima che fosse pubblicato il Codice francese, la legge del 6 agosto 1806 dichiarò, che i fiumi, abolito ogni vincolo feudale fossero di proprietà pubblica, e l'uso di essi dovesse regolarsi secondo il diritto romano (1). Per altro, con l'articolo 463 delle leggi civili del 1819 fu ripetuta una disposizione conforme a quella del Codice

---

(1) Per l'applicazione di questa legge fu nel 13 settembre 1809 emanata dal Ministro di giustizia Zurlo, una Circolare memorabile, diretta a conciliare le disposizioni della legge con quelle del Codice francese, che frattanto era stato pubblicato in Napoli. La circolare dichiarò permessa in tutti i fiumi la derivazione per usi privati: con la differenza, che in quelli navigabili o fluitabili richiedeva l'autorizzazione del Ministro dell'interno: negli altri, no. Ma qualora in questi ultimi la derivazione avesse toccato l'interesse di una o più popolazioni, allora poteva assoggettarsi a regolamenti amministrativi.

Napoleone. Se non che il R. Rescritto del 17 giugno 1850, ed altre disposizioni sovrane, su cui non mi soffermo, tornarono a dichiarare che tutti i fiumi, fossero o non fossero navigabili e atti al trasporto, appartenevano al Demanio pubblico, servendo agli usi delle popolazioni e delle campagne, secondo i regolamenti dell'Amministrazione pubblica.

Conformi al francese erano i Codici estense nell'articolo 430, il Parmense nel 397. Invece il Codice austriaco, già vigente nel Lombardoveneto, considerava nel § 287 come cose di uso pubblico e a niuno appartenenti i fiumi e le riviere, senza l'aggiunta di navigabili o atti al trasporto. Per lo che Romagnosi opinava, che dal contesto della legislazione austriaca risultasse il criterio del carattere pubblico dalla destinazione o dall'uso pubblici, i quali debbono almeno essere sottintesi, affinchè un corso d'acqua possa chiamarsi pubblico.

Checchè sia di ciò, le regioni d'Italia che prima del Codice civile seguivano il diritto comune, non stavano attaccate rigorosamente alla navigabilità del corso d'acqua. In Toscana per esempio, con criterio più indefinito si guardava all'uso pubblico generale (1).

Neanche negli Stati Sardi fu seguito il concetto della navigabilità. L'Editto del 16 dicembre 1678, il Regolamento del 29 maggio 1817, l'articolo 420 del Codice civile Albertino, ebbero vedute più larghe. Questo Codice veniva in luce,

(1) Sono pubbliche e non private quelle acque, che derivate da pubblici fiumi, oltre ad esser perenni, sono atte e destinate all'*uso pubblico*. Corte regia Firenze, 8 gennaio 1843 (*Ann. di giur. it.* V, 2, pag. 24); Non tanto per le regole di diritto comune, quanto ancora per le leggi vigenti in Toscana, non solo i fiumi perenni, ma anco i torrenti e i rivi non perenni, semprechè inservienti all'uso pubblico e sottoposti a speciali provvedimenti amministrativi, sono di ragion pubblica. Corte regia di Firenze, 6 giugno 1845 (*ivi*, VII, 2, pag. 637). Per qualificare di pubblica ragione un corso di acqua, non si attende alla sola qualità di perenne, ma dee aversi riguardo alla sua destinazione, la quale, ove sia ad uso pubblico, anco il corso d'acqua non perenne, non cessa di essere pubblico, se non nel senso pieno e rigoroso del diritto romano, in quello almeno meno proprio e meno esteso, attribuitogli da una costante giurisprudenza... anco i fossi di scolo possono essere di pubblica ragione, sebbene non perenni. Cass. Firenze, 12 febbraio 1846 (*ivi*, VIII, 1, pagg. 131 e 132).

quando sull'orizzonte era sorta con tutta l'energia delle sue giovani forze la dottrina, che considerava l'acqua come elemento di prosperità sociale mediante gli usi irrigui e industriali. Quando aveano levata la voce quasi con entusiasmo, i benemeriti propugnatori della nuova scuola, che considerava le acque non solo come mezzo di comunicazione, ma ben anche come alimento dell'agricoltura e dell'industria. « Allorchè i Romani, scriveva il Giovanetti (1), per la derivazione da qualunque fiume anche non navigabile vollero la condizione, che non recasse nocumento al vicino, aveano già posto un germe prezioso, che la legislazione idraulica dei nuovi tempi dovea far fruttificare a sviluppo e tutela dei grandi interessi dell'agricoltura... La Sesia, l'Agogna, il Terdoppio, la Strona, sono pure torrenti, che interessano intere provincie; e se la presa delle loro acque fosse unicamente regolata dalla disposizione dell'articolo 644, Cod. Nap., la nostra agricoltura idraulica non si sarebbe già elevata a quel grado di prosperità, che forma l'ammirazione dello straniero. Il legislatore deve dunque riservare allo Stato qualunque fiume, corso o torrente, e l'amministrazione pubblica potrà allora regolare le concessioni nel modo più favorevole al progresso della irrigazione: potrà imporre delle obbligazioni e delle condizioni ai concessionari, sia nell'interesse pubblico, sia nell'interesse collettivo di zone o di vicinanze; potrà anche trarne un buon partito pel tesoro nazionale, pur rimanendo nei limiti di una ragionevole moderazione (2).» I compilatori del Codice Albertino profittarono della lezione; e l'impronta della pubblicità rimase per loro indipendente dall'attitudine alla navigazione o al

(1) L'opera del Giovanetti fu dettata in Parigi nel 1844 per invito del Ministero di Agricoltura di Francia, quando il Governo francese volle proporre la legge del 1845 sull'acquedotto. Quell'opera può considerarsi il commento storico e razionale del Codice sardo sul regime delle acque. Perciò le parole del Giovanetti accennano agli influssi, che la nuova scuola esercitò nella preparazione della legge Sarda.

(2) Tale passo del Giovanetti (*Du regime des eaux*. P. XIX) è per intero riportato dal Tiepolo, *Le acque pubbliche* (2ª ed.) pagg. 16 e 17, con l'aggiunta di alcune ottime considerazioni.

trasporto, e si estese a tutti i fiumi e torrenti senz'altra specificazione. Ora, su questo ampio dettato è rimasta pure improntata la formula dell'articolo 427 del Codice civile italiano, che dichiara pertinenze del pubblico demanio, ossia acque pubbliche, i *fiumi e i torrenti;* mentre negli articoli 455, 543, 545, 649 ed altri, presuppone pure l'esistenza di acque private.

160. Il che fu senza dubbio un progresso economico e civile, ma pur troppo nocque per un altro verso all'armonia del sistema, e lo spogliò di quella consonanza ed unità che tanto conferiscono alla chiarezza, essendo rimaste nel Codice italiano certe disposizioni, che paiono informate al criterio francese della navigabilità.

Nè basta. Prima del Codice era stata pubblicata nel 20 marzo 1865 la legge sui lavori pubblici. Ora, nel titolo III di questa legge v'è una enumerazione delle acque pubbliche, che a prima vista pare più ampia di quella del Codice: oltre i fiumi e i torrenti, ci sono infatti i laghi, i canali, i rivi e i colatori naturali. Di qui nuove difficoltà, e l'accusa di antinomia fra le due leggi.

Veramente l'accusa non regge: e a persuadersene basta ricordarsi, che l'enumerazione del Codice, essendo puramente dimostrativa, non ricusa di estendersi, senza tradirne lo spirito, a tutti quei corsi o bacini d'acqua, che sebbene non siano a rigor di vocabolo fiumi o torrenti, possono eccitare ragionate speculazioni dell'industria o dell'agricoltura. Ma se non c'è la contradizione, vi ha la poca chiarezza e il difetto di coordinamento delle due leggi; perchè quella del 20 marzo 1865 adopera la parola acque pubbliche in un senso che non sempre corrisponde alle acque di ragion demaniale pubblica del Codice civile, ma invece vuol dire acque soggette a pubblica amministrazione (1). Basta leggerne gli articoli 1, lett. *e, f,* 93 e

(1) Così le decisioni del Consiglio di Stato, 22 febbraio 1862 (*Bettini* XIV, 143) e 13 marzo 1863 (*ivi*, XV, 154), citate dal Dionisotti, *op. cit.* n. 108; il Parere del Consiglio di Stato a Sezioni riunite 23 febbraio 1867, e gli altri citati dal Mazza, *Archivio cit.* XXIX, 431. e dal Mantellini, *op. cit.* II, pag. 101 in nota.

seguenti, 126, a 130, 131, 141, 165, per convincersi, che le attribuzioni del Governo in materia di acque invadono a certi effetti anche quelle che non sono di ragion demaniale, sia per scongiurare i danni, regolarne i corsi, gli scoli e le bonifiche, sia per ripartire la competenza passiva delle spese fra gli interessati (1). Ora, quando l'espressione di acque pubbliche si riferisce a questa ampia ingerenza del potere governativo, va oltre il concetto del demanio pubblico corrispondente all'articolo 427 del Codice civile. Bisogna dunque nell'interpetrare la legge sui lavori pubblici metterla in ciò d'accordo col Codice civile, che è legge posteriore; e convincersi che non tutti i corsi d'acqua soggetti a pubblica amministrazione sono pertinenze del demanio pubblico nazionale, ma quelli soltanto, che hanno destinazione all'uso pubblico. Ora quale fu l'uso pubblico, che fermò la mente del legislatore italiano, quando nell'articolo 427 del Codice, parlando in modo dimostrativo e senza limitazioni, messe i *fiumi* e i *torrenti* tra le pertinenze demaniali? La navigazione in primo luogo, e secondariamente la derivazione a scopo di interesse sociale: non cioè meramente ristrette alla soddisfazione di bisogni personali, ma legato con gli interessi dello Stato, sia sotto il rispetto dell'utilità pubblica, sia sotto quello della salute pubblica. Fu questo il criterio eminentemente razionale, che ispirò i compilatori del Codice civile: perchè fra i vari Codici antichi, che aveano dinanzi, prescelsero il Codice Albertino, come quello che a disegno aveva abbandonato il criterio ristretto del Codice Napoleone, per seguire gli impulsi della nuova scuola italiana favoreggiatrice delle irrigazioni e delle industrie idrauliche.

Dopo il Codice civile è venuta la legge del 10 agosto 1884 sulle derivazioni. Questa legge veramente non definisce le

---

(1) Per regolare i consorzi d'irrigazione e le bonifiche si hanno, oltre le disposizioni del Codice civile, anche norme speciali: cioè il R. D. 28 febbraio 1886 testo unico sui consorzi d'irrigazione: le Leggi 25 giugno 1882 e 4 luglio 1886 sulle bonifiche, che per altro non portano veruna luce sul concetto dell'acqua demaniale e dell'acqua privata.

acque pubbliche; ma si propone soltanto di sottoporre alla concessione del Governo la presa e la derivazione di quelle acque, che a termini della legislazione preesistente debbonsi ritenere per pubbliche. Nonostante ha fatto fare un passo alla questione, adottando un espediente pratico: voglio dire, prescrivendo in ogni provincia la compilazione di un elenco delle acque pubbliche (1). Alcuni elenchi erano stati prescritti anche dalla legge sui lavori pubblici con gli articoli 142 e 174; ma il primo, ristretto come era alle acque navigabili, non comprendeva tutte le demaniali: il secondo avea semplici scopi amministrativi, dovendo servire soltanto per ripartire i corsi d'acqua in varie categorie, per la competenza passiva delle spese di manutenzione. Gli elenchi invece prescritti dalla legge del 1884 hanno per scopo di distinguere le acque pubbliche dalle private.

Anche sotto un altro rispetto la legge del 1884 portò un nuovo contributo al criterio della pubblicità, quando annoverò tra gli usi per cui possono derivarsi le acque, la bonificazione dei terreni paludosi e la distribuzione delle acque potabili alle popolazioni; imperocchè essendo e l'uno e l'altro due scopi, che conferiscono all'igiene e alla prosperità sociale, mi pare legittimo inferirne, che anche di questi usi può essere tenuto conto per determinare la destinazione pubblica di un corso di acqua (2).

Resta ora a determinare

quali siano in concreto i bacini e i corsi di acqua, che dovranno essere compresi negli elenchi,

quali gli effetti giuridici degli elenchi, quando saranno pubblicati e divenuti definitivi.

---

(1) Art. 25 legge 10 agosto 1884.

(2) Artt. 15 e 16 cit. legge.

II.

161. Compilazione ed effetti degli elenchi. Cominciando dalla prima, non intendo di esaminare il procedimento amministrativo, con cui devono essere formati e pubblicati gli elenchi, affinchè divengano definitivi. Questo procedimento, che resta ancora lontano dal suo termine, ha dalla legge e dal regolamento le sue norme precise, tra cui si trovano innanzi tutto le guarentigie concesse agli interessati. Ricorderò sino da ora il rispetto ai titoli antichi, al possesso trentennale, e il ricorso all'autorità giudiziaria, di cui vedremo a suo tempo l'importanza (1).

Voglio adesso fermarmi soltanto a ricercare, come può essere concretato il concetto giuridico, che se non dal testo letterale, almeno risulta dallo spirito e dalla sintesi della legislazione positiva.

Parrebbe veramente, che dopo avere accertato doversi guardare alla navigabilità, e all'attitudine che un corso o serbatoio di acque presenta per le derivazioni di utilità pubblica, bastasse il vedere in atto quali sono i fiumi, i torrenti, i laghi, che si prestano a uno di questi usi, per avere, salvo il rispetto ai titoli e al possesso, bello e risoluto il problema. Eppure non è così, perchè non basta considerare, quali sono le acque dove si praticano questi usi; ma bisogna anche vedere, quali relazioni abbiano con esse, quegli altri tronchi, dove sotto nomi diversi, scorrono acque, le quali prestano alimento al fiume e al torrente navigabile o atto alla derivazione.

La difficoltà è minore per i laghi che per i fiumi. Nè si obietti il silenzio del Codice civile intorno ai laghi, perchè l'articolo 427 parla in modo dimostrativo; e da altra parte i laghi non essendo che fiumi dilatati restano genericamente compresi nella parola fiumi. Se anche v'ha qualche lago, il

(1) Artt. 24 e segg. cit. legge; 37 e segg. Regol. 9 novembre 1885.

quale manchi di sorgenti ed emissari apparenti, gli avrà sotterranei, e sarà quasi sempre un'acqua in moto (1).

Ma lasciando anche queste considerazioni un poco fuori della mia competenza, non solo la legge sui lavori pubblici, ma quella sulle derivazioni che è posteriore al Codice, fanno replicatamente menzione esplicita di laghi pubblici. Pur troppo, se volessimo prendere esempio dai popoli circonvicini, non troveremmo alcun principio di diritto generalmente consentito nella distinzione fra i laghi pubblici e i privati. Nella Francia per esempio, dove si segue il criterio della navigabilità e i laghi non sono di grande importanza, sono annoverati, per quanto è a mia notizia, tra i pubblici, i soli laghi di Nantua e di Silans nei dipartimenti dell'Ain, di Saint-Point e del Doubs. In Svizzera, dove invece hanno grande entità, i laghi sono tutti pubblici. Ma certo è che in Italia, specialmente nella setten-

---

(1) Il Dionisotti, *op. cit.* n. 66, pag. 46 scrive su questo proposito: « I bacini che trovansi a piè delle Alpi, alimentati da abbondanti nevi e da ghiacciai, ricolmi, riversano la loro piena per emissari naturali dalla parte più bassa della cerchia onde sono formati. All'incontro i bacini dell'Appennino sono per la più parte piuttosto stagni, che laghi. Le acque che vi si raccolgono dalle circostanti convalli, non vi ascendono a tale altezza che possano travasare dal bacino: esse inoltre crescendo di livello nella stagione delle pioggie, scemano per l'evaporazione, principalmente nei mesi estivi, lasciando alternativamente a secco una zona di terreno, dove le materie organiche rimaste allo scoperto si corrompono sotto l'azione del sole, e infettano l'aria di miasmi pregiudizievoli alla salute degli abitanti dei circostanti luoghi. Si possono dunque distinguere in due specie cotesti bacini: quelli che hanno sbocco, ricevendo, o pur no, acque correnti, i quali sono propriamente laghi; e quelli che non hanno sbocco, d'ordinario assai piccoli, qual'è in Italia il lago di Albano presso Roma. Quelli che hanno sbocco, ma non ricevono acque correnti, si considerano quali sorgenti dell'acqua che sbocca, ed assumono lo stesso carattere del canale, che sorte. Questi laghi sono naturalmente situati a grandi altezze. I laghi del Cenisio e del S. Gottardo, ad esempio, sono le sorgenti del torrente Cenisio e del fiume Ticino. Quelli che ricevono ed emettono acque correnti, come il Lago Maggiore, si considerano come parti di dette correnti; le quali se hanno i caratteri di fiumi o torrenti, al par di questi spettano i laghi al Demanio pubblico, abbenchè il Codice italiano espressamente non ne parli, facendone soltanto cenno all'articolo 455, per dichiarare che per essi non ha luogo alluvione, ritenendo i loro confini per natura. »

trionale, v'è buon numero di grandi laghi, dove si esercita la navigazione persino coi piroscafi: oltre a ciò, ve ne sono altri che per la loro ampiezza ed entità possono servire anche interrottamente a derivazioni o prese di acqua per usi agricoli o industriali. Ora non sarà certo tradita la intenzione del legislatore, se tutti questi laghi verranno compresi nell'elenco dei pubblici. Tale sino a ora è stata la nostra pratica amministrativa: e sebbene io non possa affermarlo risolutamente, credo che probabilmente non rimarranno esclusi dagli elenchi, se non quei piccoli serbatoi o stagni, che per essere interclusi in un fondo privato, ovvero per la loro piccolezza, non si prestano agli usi testè indicati (1).

162. Circa i corsi d'acqua, fiumi o torrenti in senso stretto, il punto critico della questione sta nel sapere, dove il fiume o il torrente abbia le sue scaturigini *tamquam continens unum idemque corpus:* quali correnti versandosi nel medesimo alveo costituiscano il fiume (2): in breve, quale sia il *caput fluminis,* quali i confluenti che s'immedesimano con esso, e conferiscono indirettamente, ma necessariamente conferiscono agli usi pubblici, a cui è destinato il tronco principale, e perciò debbono far tutt'uno con esso e riguardarsi come parte del fiume, anche

Là 've il vocabol suo diventa vano (3).

In questo apprezzamento, l'arbitrio discrezionale dell'amministrazione dipende da criteri non ben definiti tecnicamente, indefinibili giuridicamente.

---

(1) Secondo il Dionisotti, *op. cit.* n. 65, pag. 45 in nota, nell'Italia sarebbero 440 i laghi fra grandi e piccoli. Nell'elenco pubblicato con R. D. 11 febbraio 1867 figuravano tra i navigabili, il Verbano o Lago Maggiore, i laghi di Como, di Mezzolo, di Lugano e di Garda.

(2) « Quasi continens aquae unum idemque corpus, eoque et quod certo « loco et iis finibus, quos natura ei circumdedit, consistat. » Donellus, *Comm. iur. civ.* lib. IV, cap. 3, n. 7. « L'art. 165 della Legge sui lavori pubblici, capov. statuisce. » Formano parte degli alvei i rami, o canali, o diversivi dei fiumi, torrenti, rivi o scolatori pubblici, ancorchè in alcuni tempi dell'anno rimangano asciutti.

(3) Dante, *Purg.* Cant. V, v. 97.

I corsi d'acqua possono avere alla foce un tratto di sbocco, assai ricco di acque per muovere ordigni industriali, irrigare e anche navigare, perchè ha già raccolto un certo numero di acque correnti, che mettono da più parti nell'alveo principale. Or bene, interrogate i tecnici sul carattere di questi confluenti, e avrete le risposte più disparate. Taluno vi dirà, il fiume è tutto dalle sue prime e varie scaturigini fino allo sbocco. Un altro vi sosterrà, che il fiume è soltanto l'ultimo tronco, che *in sua magnitudine* si presta agli usi pubblici; e troverete altri più discreti che vi distingueranno i confluenti principali da quelli secondari.

Gli stessi corpi amministrativi sono stati discordi tra loro, nè in tutto consentanei a sè medesimi; tanto che anche prima della legge 10 agosto 1884 mentre il Consiglio di Stato opinava, che all'effetto della necessità della concessione sovrana per derivazione dovessero annoverarsi tra le acque pubbliche i soli tronchi principali, il Consiglio superiore dei lavori pubblici all'opposto vi comprendeva anche i confluenti del tronco principale (1). Pubblicata quella legge, la divergenza è risorta sulla competenza a emettere il decreto di concessione; ed è stata risoluta con criteri contrari ai precedenti: vale a dire, che il Consiglio superiore dei lavori pubblici ha creduto bastevole il decreto prefettizio anche nei confluenti dei fiumi navigabili, perchè non si possono confondere con essi, mentre il Consiglio di Stato ha creduto necessario il decreto Reale, considerando i tratti a monte e i confluenti del tronco navigabile, come parti inseparabili da esso (2).

163. A me, salvo errore, sembrano chiare due cose. E prima, che non può assolutamente escludersi l'intima correlazione del confluente col corso maggiore: essendo chiaro,

---

(1) Vedi Tiepolo, *op. cit.* nn. 29, 30, 31 e nota, dove cita varii pareri del Consiglio di Stato e del Consiglio Superiore dei lavori pubblici.

(2) Vedi Pareri della Sezione di giustizia 9 novembre 1885, 10 luglio 1889, e di sezioni riunite in Adunanza generale del dì 16 dicembre 1889.

che una sottrazione di acqua dal tratto a monte impoverisce sempre il tratto a valle, e può renderlo inetto agli usi pubblici della navigazione e della derivazione. Onde è, che come fu censurato giustamente il sistema francese, che sdegnò di tener conto dei confluenti dei fiumi navigabili, a più forte ragione sarebbe censurabile la nostra pratica, se rifiutasse assolutamente di tenere in considerazione i confluenti e le sorgive. Ma il *quid* e il *quantum* dipende da criteri tecnici amministrativi, che sfuggono alla scienza del giureconsulto. Secondariamente mi pare, che l'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione spazii in termini assai larghi circa tutte le acque correnti, le quali costituiscono quei corsi minori, che servono di alimento ai più grossi; nè posso trovarne altro limite giuridico, fuorchè la vietata usurpazione di quelle acque, che presentano indiscutibile l'impronta della proprietà privata.

Ora, quali sono queste acque? Un'acqua non è in tuo potere esclusivo, se non quando l'hai racchiusa in solidi continenti naturali o artificiali, che non te la lascino scappare. Se corre naturalmente, allora diviene ribelle ad una occupazione completa e permanente, *neque simpliciter et absolute occupantis fit, sed dumtaxat interea, dum occupat.* Dal momento dunque, che l'acqua scorre e ti sfugge per altri destini, sorgono le aspettative legittime sì di coloro che si trovano a valle, sì di tutta la società; perchè sorge la possibilità di volgerla a profitto di coloro, che per naturale situazione di luoghi si trovano in grado di profittarne. Ora, la stessa moltiplicità degli utenti acquista importanza pubblica, e menoma il tuo diritto assoluto, anche mentre l'acqua scorre nel tuo. Ecco dunque come l'*acqua profluens* non si può mai dire assolutamente di proprietà privata, quantunque scorra naturalmente in fondo privato. Solo la sorgiva, la sottile vena di acqua, che nasce e si perde nel fondo, o l'acqua derivata dal fiume per titoli legittimi di appropriazione e condotta in canali artificiali, resta indubbiamente di proprietà privata, perchè permanente è la sua occupazione. Sulle altre acque correnti un uguale diritto

non può essere affermato assolutamente: può sorgere soltanto, quando rimanga escluso, che esse concorrono a formare un corso di acqua pubblica.

Ed anco a riguardo delle acque scorrenti in canali artificiali, bisogna che il canale di derivazione sia stato costruito per fine di utilità privata, e a titolo di appropriazione legittimamente consentita (1); perchè, se il canale fosse stato costruito a spese pubbliche e per fini di utilità pubblica, cioè per navigare o per irrigare, sarebbe di proprietà demaniale (2). Ciò nonostante, per singolare eccezione del diritto nostro, i canali demaniali che sono destinati alla irrigazione fanno parte del demanio patrimoniale, e sono sotto la dipendenza non del Ministero dei lavori pubblici, ma del Ministro del tesoro. Tuttavia, siccome hanno una legge e un regolamento proprio, che gli tutela come una proprietà pubblica, la loro sorte giuridica differisce più in apparenza che in realtà dai canali di pubblico demanio (3).

Nè credo di trovare ostacolo nelle disposizioni del Codice civile, che riguardano le acque private. Prima di tutto elimino l'articolo 545, il quale ha soltanto in mira di prevenire gli abusi del diritto di proprietà: suppone, ma non determina, le condizioni sotto le quali un' acqua può dirsi di pertinenza privata. Neanche credo di trovar seria difficoltà negli articoli 543 e 544. Che cosa dice infatti l'articolo 543? Riconosce a favore del proprietario, il cui fondo costeggi o traversi un'acqua che scorre naturalmente, e su cui altri non abbia diritto, la facoltà di servirsene liberamente per la ir-

---

(1) Demolombe, *Servit.* I, pag. 150; Tiepolo, *op. cit.* pag. 76, ove cita alcuni pareri del Consiglio di Stato, che ritennero di proprietà privata le acque scorrenti in *rogge* o *bealere* artificiali.

(2) « Si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen; nihilominus « publica sit, et idem si quid, ibi fiat, in flumine publico factum videtur. » *L. 1*, § *8*, *D. De flumin.* (XLIII, 12). Vedi artt. 1, 84, 93, 141, 143, 165, 169 *h*, 170 *d*. Legge sui lavori pubblici.

(3) Vedi il vol. II, nn. 118 e segg.; art. 18 Legge 10 agosto 1884; ***Dizionario Amministrativo***, Vigna Alberti, I, voce *Acque*, § 148, dove si trovano le prime disposizioni delle leggi Sarde intorno ai canali Cavour.

rigazione o l'industria sua. Ma l'articolo stesso contiene una limitazione, che lo ristringe all'acqua *non dichiarata demaniale dall'articolo 427*. Ora, siccome l'articolo 427 è quello per l'appunto, che parlando di *fiumi* e *torrenti* come pertinenze del demanio pubblico, dà causa alla ricerca, è chiaro che non si può senza fare un circolo vizioso desumere dall'articolo 543 la portata di una limitazione, che esso suppone, e rispetta, ma non dichiara più di quello che la dichiari l'articolo 427, a cui si riferisce. L'articolo poi 544 non è che un complemento dell'articolo 543.

Restano solamente gli articoli 540, 541 e 542, intorno ai quali il dubbio si fa veramente gravissimo. Suppongono essi una sorgente, che esce dal fondo e fluisce liberamente traversandone altri. Ciò non di meno riconoscono al proprietario del fondo, da cui scaturisce, la facoltà di usarne a piacimento, se altri non ci abbia acquistato diritto; e anche di deviarne il corso, se gli abitanti di un comune che se ne servono come acqua potabile, non ne abbiano acquistato od usucapito l'uso, ovvero non paghino un'indennità. Ciò sembra evidentemente contrastare coll'affermato principio, che l'*aqua profluens* non è mai, assolutamente parlando, un' acqua privata. Molti sono i tentativi d' interpetrazione immaginati dagli scrittori, volendo alcuni eliminare ogni riferimento al diritto di proprietà, e limitando le accennate espressioni a un diritto d'uso, che può lasciare intatta la qualità pubblica dell'acqua: altri trovando assoluta contradizione nelle leggi, e ricorrendo ai criteri di ermeneutica legale, che vogliono si faccia prevalere l'ultima legge sull'antecedente, o la speciale sulla generale; e non mancando nemmeno, chi ritiene impossibile una conciliazione qualsiasi, dove il legislatore si è contradetto. E non la farei finita con poche parole, se volessi entrare nel pelago delle varie dottrine, le quali io tralascio, perchè non potrei approfondirne l'esame senza uscirne dai termini, che mi sono proposto.

A mio credere l'articolo 540 e i suoi correlativi, devono essere spiegati in armonia con l'articolo 427, che riconosce

i fiumi e i torrenti come acque pubbliche. Ora, siccome non c'è fiume o torrente senza la sua origine, ogni qualvolta sia riconosciuto che una sorgente è il *caput fluminis*, la disposizione dell'articolo 427 essendo d'ordine pubblico deve, per mio avviso, prevalere. Che cosa resterà dunque per l'articolo 540? Resterà il rispetto dei diritti d'uso, acquistati prima della dichiarazione del carattere demaniale, se la sorgente verrà riconosciuta origine o parte integrante del fiume pubblico; e resterà il diritto di proprietà privata per tutte quelle sorgive, che non costituiscono il *caput fluminis*. Così si spiegano anche gli articoli 598 e seguenti del Codice, che per fatto dell'uomo, permettono la costituzione della servitù della presa d'acqua corrente in relazione alle acque private (1). E non credo, che abbiano a essere tanto poche queste acque private; perchè, sebbene io debba parlare con molto riservo in tema di apprezzamenti tecnici in cui sono del tutto incompetente, credo di non andare lungi dal vero affermando, che in fatto una sola vena di fondo privato, non è mai l'origine di un gran corso d'acqua. Bisogna parlare in plurale, e pensare, che sono pel solito varii i luoghi, e spesso inaccessibili, da cui le correnti scaturiscono, e dove le acque si congiungono e fanno nascere il fiume. La più parte di queste scaturigini trovasi nei ghiacciai dei monti, dove non arriva mai l'occupazione privata, o ci arriva quando molte sorgive si sono già raccolte insieme e hanno fatto il *caput fluminis*. Vedo, che la circolare della Direzione generale delle opere idrauliche, poco sopra citata, ha serbato un giusto criterio di apprezzamento, limitando la qualità demaniale ai corsi d'acqua, che hanno già acquistata qualche importanza (2). Ed è probabile, che il giudizio definitivo del-

---

(1) Gli artt. 613 e segg. sono abrogati o modificati dalla Legge 10 agosto 1884.

(2) Le acque da comprendersi negli elenchi, come pubbliche, secondo la citata Circolare del 6 febbraio 1888, n. $\frac{2116}{189}$ sarebbero:

a) i laghi, fiumi e canali navigabili, e i fiumi di confine;

b) i corsi d'acqua, le cui arginature o sponde sono di seconda categoria (artt. 93, 174 Legge sui lavori pubblici);

l'amministrazione non abbia ad allontanarsi sostanzialmente da questo criterio.

164. Venendo al secondo punto, è in verità prematura la indagine diretta a sapere, quali saranno gli effetti dell'elenco: giacchè gli elenchi delle acque pubbliche prescritti dalla legge del 1884 si trovano nel momento, in cui scrivo queste pagine, presso il Consiglio Superiore dei lavori pubblici, il quale vi intraprende i suoi dotti esami. E dovrà passare molto tempo ancora prima che siano pubblicati, approvati e divenuti definitivi.

Per regola generale, che noi già conosciamo, la pubblicazione degli elenchi ha effetti amministrativi, e non pregiudica le ragioni di proprietà, perchè l'atto amministrativo non crea, nè toglie il diritto civile; ma siccome gli elenchi sono ordinati dalla legge del 1884 per determinare quali saranno i laghi, i fiumi e via discorrendo, da cui non si possono derivare acque senza un titolo riconosciuto o una concessione regolare, io credo, che allorchè arrivino ad essere approvati definitivamente, faranno stato all'effetto voluto dalla legge. Se non che, anche prima di arrivare all'approvazione, si correrà un periodo di preparazione e d'incertezza, in cui nasceranno le questioni. Innanzi tutto, l'articolo 25 della legge riconosce agli interessati il diritto di presentare reclami in via amministrativa; e qualora non ottengano risoluzione favorevole, di

---

c) i laghi e i corsi d'acqua, qualunque sia la loro denominazione, su cui si esercita la navigazione o la fluitazione anche interrottamente: e quelli, che per la loro entità possono servire a usi agricoli o industriali di un territorio o popolazione;

d) i confluenti diretti e immediati dei corsi d'acqua *a, b. c,* i quali vi portino un notevole contributo d'acqua.

La Circolare è ristampata *per extensum* dal Tiepolo, *op. cit.* n. 27 in nota. Oltre a ciò la Direzione generale delle Opere idrauliche unì alla Circolare una monografia sulle acque demaniali secondo la legislazione italiana, compilata da una Commissione speciale, e degna di essere consultata, da chi voglia approfondire l'argomento. Vedansi pure Cass. Torino, 23 dicembre 1886 (*Legge,* 87, 1, 451), e 4 maggio 1885 (*ivi,* 85, 2, 516); e 21 dicembre 1883 (*ivi,* 84, 1, 624); 9 luglio 1891 (*ivi,* 91, 2, 337 in richiami).

ricorrere all'autorità giudiziaria (1). Di fronte a questa disposizione della legge non si dubita più della competenza giudiziaria in tutte le questioni, che sorgono anche prima della approvazione degli elenchi: ed è abbandonata l'antica giurisprudenza, che si era incamminata verso la risoluzione contraria (2).

Ma quali saranno i criteri giuridici, che guideranno i tribunali? Distinguiamo questioni da questioni. La legge del 1884 all'articolo 1 riconosce l'efficacia di titoli legittimi; e nell'articolo 24 quella del possesso trentennale anteriore alla legge, come fondamento del diritto di presa d'acqua o di derivazione. Se quindi la disputa cade sulla esistenza, validità o interpretazione di un titolo antico, oppure sul possesso trentennario anteriore alla promulgazione della legge, la disputa avrà carattere puramente giuridico; ma l'effetto che ne conseguirà, non sarà sempre di riconoscere il carattere pubblico o privato all'acque, quanto piuttosto di affermare l'esistenza di un diritto legittimamente acquistato sull'acqua, nonostante che essa sia pubblica, e principalmente un diritto di derivazione, o di presa d'acqua, ovvero di pesca, o altro consimile di cui la vigente legislazione inculchi il rispetto in omaggio a titoli o possessi antichi. Ma se invece la disputa cada in genere sulla classificazione delle acque, verta cioè sulla pretesa di chi sostiene che l'acqua è ad ogni effetto di sua esclu-

---

(1) Art. 25 della cit. legge. « Per cura del ministero dei lavori pubblici saranno formati gli elenchi delle acque pubbliche nel territorio di ciascuna provincia del Regno, e gli elenchi stessi saranno pubblicati in tutte le province interessate nel corso di acqua. Gli interessati avranno diritto di presentare entro un termine di tre mesi i loro reclami. Gli elenchi verranno approvati per Decreto Reale, sentiti i consigli provinciali delle province interessate nel corso d'acqua, il Consiglio dei Lavori Pubblici, il Consiglio di Stato: e salvo, in caso di controversia, la competenza del poter giudiziario ». Gli artt. 87 e 88 del Regolamento 9 novembre 1885 nulla aggiungono che meriti osservazione.

(2) Vedi Tiepolo, *op. cit.* pag. 50; Genova, 4 giugno 1886 (*Giur. it.* 86, 725); Venezia, 25 marzo 1887 (*Temi ven.* 87, 179); Cass. Roma, 12 febbraio 1887 (*Legge*, 87, 1, 440); Casale, 21 giugno 1889 (*Giur. Cas.* 89, 315).

siva proprietà, mentre l'Amministrazione la ritiene pubblica, a me pare che la risoluzione dipenda allora da un criterio tecnico-amministrativo, anzichè da un criterio giuridico. E ciò perchè le cose dette mi hanno convinto, che nella nostra legislazione le acque sono pubbliche, quando riescono atte alla navigazione e alla fluitazione, ovvero agli usi agrari, industriali o igienici, a cui ebbe mira la legge del 1884: sia che vi servano direttamente, sia che vi abbiano concorso indiretto come costituenti l'origine, o il confluente necessario del corso d'acqua pubblico. Ora questa risoluzione non può esser trovata, se non che mediante indagini e pareri di tecnici, a cui è d'uopo che il giudice ricorra. Ed in questa indagine, il parere dei tecnici dell'Amministrazione non dovrà avere gran peso?

III.

165. Estensione della proprietà demaniale. Passiamo ora a determinare l'estensione del fiume o del lago demaniale, ossia a precisare quali siano le pertinenze che lo compongono.

Tre cose concorrono a costituire un corso d'acqua, diceva Romagnosi (1): cioè l'alveo, ossia il letto, le ripe e l'acqua che corre. Ed è vero. Ma non tutte e tre queste cose sono pubbliche; imperocchè, se tale è l'acqua, e tale può ritenersi anche l'alveo, le ripe invece sono di proprietà privata: *riparum quoque usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis... sed proprietas earum illorum est, quorum praediis haerent* (2); laonde avviene, che gli alberi e le alluvioni appartengono al proprietario del fondo costeggiante, come le golene e le opere di difesa, che *permissu auctoritate* egli vi costruisce (3). La ripa per altro è soggetta a quegli usi pubblici, che la legge qualifica per servitù di pubblica utilità, e si sostanziano nella

(1) Condotta delle acque, § 47 par. 1.

(2) § *4 Ist. De rer. div.* (II, 2); Art. 453 Cod. civ.; 144 Legge 20 marzo 1865, all. *F.*

(3) Artt. 121, 167 *ivi.* Cass. Firenze, 15 febbraio 1889 (*Legge,* 89, 1, 655).

via alzaia, nel divieto di piantare, scavare, edificare senza permesso, e in certi casi di permettere il servizio di guardia o d' ispezione, non che l'accesso per le opere di riparazione, a seconda dei regolamenti di polizia fluviale, generali o locali (1). Quanto si estenda la ripa non è detto chiaramente, ma io credo al principio romano: *ripa ea putatur esse quae plenissimum flumen continet... id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens* (2). Quando la ripa è variabile o incerta, le determinazioni del Prefetto valgono secondo gli articoli 165 e 166 della legge sui lavori pubblici a determinare fin dove arriva l'azione amministrativa. Agli effetti poi della proprietà valgono le regole civili sul diritto di alluvione (3).

166. Quanto all'alveo, la sua condizione giuridica è tra i nostri migliori giureconsulti soggetto di gravi controversie, il primo impulso delle quali venne dagli interpreti del diritto romano, e si propagò non pure fra noi, ma fra i civilisti di tutti i paesi. E non è da stupirne: perchè la condizione dell'alveo può essere diversa, secondo che sia coperto dalle acque, oppure abbandonato dal fiume. Finchè si trova sott'acqua, l'alveo, checchè se ne dica, mi pare una cosa pubblica: *quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus* (4). Essiccato il fiume, l'alveo per diritto romano diventava proprietà dei confinanti, perchè veniva meno la sua destinazione all'uso pubblico: *proximorum fit, quia iam populus eo non utitur* (5). Dicasi lo stesso dell'alluvione e dell'isola emersa,

---

(1) Artt. 125, 126, 144, 165 e segg. *ivi;* 453, 534 Cod. civ. Vedi n. 179.

(2) *L. 3, §§ 1 e 2; L. 1, § 5, D. De fluminibus ecc. L. 3, § 5, D. De fluminibus, ecc.* (XLIII, 12): « Nemo denique dixit, Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare vel ampliare ».

(3) Artt. 453 e segg. Cod. civ. Vedansi l'interessante studio del Dott. Antonio Porro sul diritto di alluvione (Estratto dal Digesto italiano e pubblicato dall'Unione tipografica editrice in Torino nel 1886); e l'altro non meno pregevole del Serragli, *Le accessioni fluviali* (*Archivio* di Serafini XLI, pag. 456); Cass. Torino, 23 ottobre 1890 (*Legge*, 91, 1, 12).

(4) Ulpiano in *L. 1, § 7, D. De fluminibus, ecc.* (XLIII, 12); Giavoleno in *L. 24, D. Quibus modis ususfructus* (VII, 4).

(5) *L. 30, § 1, D. De ad quir. rer. dom.* (XLI, 1).

che profittavano ai rivieraschi. Al che alludeva Pomponio, quando attribuiva ai fiumi l'ufficio di censori (1).

Il Codice francese non fu chiaro: qualificò pubblici i soli fiumi navigabili o atti al trasporto, e però la maggioranza degli scrittori francesi ritenne, che l'alveo di questi fiumi fosse proprietà demaniale, di cui lo Stato disponeva a pro dei privati al momento in cui rimaneva essiccato; mentre, quanto ai fiumi e torrenti non navigabili, nè atti al trasporto, la disputa sulla proprietà demaniale dell'alveo non potè nascere neppure. Da questo indirizzo fondamentale del Codice francese derivarono parecchie disposizioni, tra cui è notevole l'attribuzione del letto antico ai proprietari danneggiati dalla deviazione, mentre il diritto romano lo concedeva ai proprietari fronteggianti; non che l'attribuzione delle isole che nascono nei fiumi navigabili allo Stato; e di quelle che nascono nei fiumi non navigabili, ai proprietari delle sponde (2).

Il Codice italiano spostò il cardine del sistema francese, e le conseguenze che ne trasse, riuscirono meno coordinate. Giova premettere, che il Progetto Pisanelli proponeva di considerare l'alveo come una prosecuzione della ripa, e lo attribuiva ai proprietari, quantunque rimanendo soggetto all'uso pubblico finchè vi scorre l'acqua, non tollerasse alcuna novità da parte del proprietario, ma fosse riservato all'Amministrazione pubblica il diritto di farvi tutte le opere necessarie per conservare al fiume la sua destinazione (3). Per altro il Senato non approvò questa innovazione; volle ispirato il Codice al concetto della pubblicità dell'alveo, finchè resta letto di fiume, pur consentendo l'attribuzione ai proprietari confinanti dell'alveo abbandonato (art. 461), dell'alluvione (art. 453), e delle isole nei fiumi pubblici non navigabili nè atti al trasporto; mentre

---

(1) *L. 30, § 3, eod.*: « Flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato « in publicum addicant, et ex publico in privatum ».

(2) Artt. 556. 557, 559-561 e 563 Cod. Nap.

(3) Relazione Pisanelli sul Progetto presentato nel 15 luglio e 26 novembre 1863.

quelle nate nei fiumi navigabili o fluitabili rimasero devolute allo Stato, se non vi è titolo o prescrizione in contrario (artt. 458, 457) (1).

Nominata poi la Commissione generale di coordinamento, il Pisanelli tornò (2) a insistere, perchè gli alvei appartenessero ai due frontisti divisi dalla linea mediana del letto subacqueo; ma sebbene la Commissione approvasse la proposta, il Guardasigilli Vacca non l'accettò: si perchè non credette conveniente di sanzionare nel Codice un diritto di proprietà puramente potenziale, si perchè l'articolo 2 della legge 2 aprile 1865 dava al Governo la facoltà di introdurre nei Codici modificazioni di puro coordinamento, ma non di alterare i principii direttivi già adottati dal Parlamento (3). Perciò il Codice civile fu pubblicato senza la innovazione proposta dal Pisanelli; e con l'articolo 427, che proclama genericamente il carattere demaniale dei fiumi e dei torrenti. Da altra parte la legge sui lavori pubblici, che era già in vigore, aveva disposizioni, escludenti la proprietà privata dell'alveo (4).

167. L'intendimento del legislatore era chiaro: e pur non di meno le dispute nacquero non solamente fra i teorici, ma

---

(1) Relazione De Foresta per la Commissione senatoria: ivi «... il progetto del Codice italiano, invece, considera proprietà del demanio pubblico dello Stato le acque soltanto dei fiumi e torrenti, e dichiara, che gli alvei di essi fiumi e torrenti al giorno, in cui anderà in osservanza il detto Codice, appartengono ai proprietari confinanti con l'alveo medesimo, e che solo l'uso ne è pubblico... La nostra Commissione ha ponderatamente esaminato e lungamente discusso tutte le gravi questioni, alle quali dà luogo questa importante e radicale innovazione. E sebbene non disconoscesse nè i difetti dell'attuale sistema, nè il merito scientifico del nuovo, non ha tuttavia potuto risolversi a proporvi di approvare la detta innovazione... Per tutte queste considerazioni la Commissione credeva più sicuro consiglio di attenersi, almeno per ora, al sistema in vigore »

(2) Vedansi i Processi verbali della Commissione di coordinamento; adunanze del dì 8 e del dì 16 maggio 1865.

(3) Citata relazione del Vacca al Re: ivi « Ma sovra ogni altra ragione sta « pel Ministro guardasigilli quella che tiene al difetto di potestà, tenuta ra- « gione della limitazione di facoltà segnata dal ricordato art. 2 della legge ».

(4) Artt. 165, 228 L. 20 marzo 1865, all. *F*.

anche nella pratica; giacchè sebbene la maggior parte dei diritti riflettenti le accessioni e attribuzioni dell'alveo derelitto siano definiti dagli articoli 453 a 461 del Codice, rimase senza norma esplicita la sorte dell'alveo abbandonato per essiccamento artificiale; e perciò sorse più d'una volta la necessità di discutere avanti ai tribunali, se appartenesse allo Stato, ovvero ai proprietari fronteggianti (1).

Dissi altrove, che l'alveo appartiene al demanio pubblico dello Stato, finchè resta parte integrante del fiume, e quando sia essiccato artificialmente si devolve al patrimonio dello

(1) Lo stato della dottrina e della giurisprudenza trovasi esattamente riassunto dal Prof. V. De Pirro nelle Questioni di diritto civile (Città di Castello 1889); *Quest.* X, pagg. 97 e segg. L'autore partigiano della demanialità dell'alveo, cita in questo senso: Gabba, *Nuova Antol. (Rassegna giuridica)* 1868 (VIII), 849; Gianzana, *Le acque,* I, 47, nota 3, tit. 1, cap. 1, n. 26; Mattei, *Il Cod. civ. it.* II, 95, n. 2, art. 461; Scialoja, *Note illustrative* nel *Foro it.* 81, 1, 1116; nella *Legge,* 83, 2, 789; Meucci, *Ist. di dir. amm.* II, 47; Filomusi-Guelfi, *Corso di diritti reali,* anno 1885-1886; Pasquali, *Digesto it.* v. *Accessione,* n. 62, vol. I. 306; Dionisotti, *Servitù delle acque,* 37, n. 49); Chironi, *Riv. it. per le scienze giuridiche,* 89, pag. 93-95; *Riv. critica di giur.* § 4-6, n. II, Genova, 27 luglio 1883 (*For. Rep.* 1883, v. *Demanio,* n. 13); Palermo, 21 luglio 1882 (*ivi,* 82 stessa voce, n. 10); Cass. Torino, 9 settembre 1882 (*ivi,* 82 stessa voce nn. 4-8); 21 agosto 1879 (*ivi,* voce *Acque,* n. 5); 5 settembre 1878 (*ivi,* 78 voce *Proprietà,* n. 21); Genova, 20 gennaio 1880 (*ivi,* 80, v. *Acque,* n. 9); Cass. Firenze, 19 febbraio 1880 (*ivi,* 80, 1, 698); Firenze, 27 febbraio 1879 (*ivi, Rep.* 79, v. *Alluvione,* nn. 3-5); Casale, 28 marzo 1873 (*Ann.* 73, 2, 382); Aggiungasi, Cass. Torino, 23 ottobre 1890 (*Legge,* 91, 1, 12).

Nel senso contrario Pacifici-Mazzoni, *Cod. civ. com.* I, 74, 220-230; Ricci, *Corso di dir. civ.* II, n. 49; Zilioli, *Del diritto dei privati al terreno che è sotto l'acqua dei fiumi,* cap. 2, art. 2, § 1, nn. 80, 83 (Parma, 1873); Scandurra-Sampolo, *Circolo giur.* 85, 2, 181-183; Cass. Palermo, 22 novembre 1884 (*Foro,* 85, 1, 1116); Palermo, 22 dicembre 1887 (*ivi,* 88, 1, 734); Palermo, 23 novembre 1887 (*Foro,* 88, 1, 734, 735 e segg. con nota).

Il De Pirro rammenta pure Galdi, Fiorini, Varcasia, Borsari e Persico, che a parer suo adottano il partito di ritenere l'alveo, finchè è coperto dall'acqua, una *res nullius.* A queste dottrine citate dal De Pirro reputo opportuno aggiungere la opinione del Tiepolo, *op. cit.* n. 14, il quale nota acutamente: ivi « Pare, con tutto rispetto, che la questione abbia anche trasbordato per eccesso di astrazione, e che gli uni affermando per principio, ciò che gli altri ponevano per condizione essenziale e duratura fino a tanto che rimane lo stato del fiume, praticamente il divario sia molto più apparente che reale ».

Stato, con facoltà del Governo di cederlo a chi compie l'opera dell'essiccamento (1). Aggiungo poche parole per dimostrarlo. Le intenzioni manifestate dai compilatori di un Codice nei lavori preparatori non hanno per sè forza di legge; ma pure sono di molto peso, e debbono attendersi, ogniqualvolta non trovino ripugnanza nella lettera della legge. Ora, questa ripugnanza nel caso non c'è; e gli egregi propugnatori della contraria opinione che vogliono trovarcela, scambiano a parer mio, le disposizioni equivoche, o poco logiche, con le disposizioni assolutamente ripugnanti. Certo, le disposizioni del Codice in punto di alluvioni, accessioni e attribuzioni dell'alveo derelitto, non sono armoniche; ed è impossibile ridurle ad unità di concetto, perchè veramente si risentono di quel contrasto di opinioni, che si fece vivo nelle aule legislative. Ma da questo, all'affermare che escludono assolutamente la demanialità pubblica dell'alveo, ci corre. Certamente l'articolo 461, che attribuisce l'alveo abbandonato ai proprietari confinanti, è una deroga all'articolo 429, che devolve al demanio patrimoniale i beni che perdono la destinazione pubblica; ma il legislatore può fare quante eccezioni vuole a un principio da lui stabilito; senza che ciò autorizzi l'interprete a mettere in dubbio il principio stesso fuori dei casi eccettuati.

Ora, poichè l'articolo 461 eccettua soltanto l'abbandono naturale, ciò vuol dire che l'essiccamento artificiale non è eccettuato, e torna sotto l'impero della regola. Tanto più, che se la proprietà dell'alveo fosse sempre dei rivieraschi, l'articolo 461 sarebbe stato inutile. Circa l'articolo 458 che attribuisce ai proprietari fronteggianti le isole ed unioni di terra nate nei fiumi innavigabili, valgono le medesime osservazioni: come valgono per gli articoli 453 e 454 intorno alle alluvioni e al ritiro dell'acqua. Anzi, se la proprietà dell'alveo spettasse ai fronteggianti fino alla linea media, il terreno abbandonato dall'acqua dovrebbe non indefinitamente

(1) Vedi il vol. II, nn. 79, 80, 81.

ma soltanto fino a metà, appartenere al proprietario della riva abbandonata. E che dirò finalmente dell'articolo 457, il quale devolve allo Stato le isole, isolette ed unioni di terra, che si formano nei letti dei fiumi navigabili? Degli articoli 165 e 228 della legge sui lavori pubblici tuttora in vigore?

Del rimanente, non è questione da scaldarcisi tanto, per chi vuol rimanere nel campo delle osservazioni legali concrete; quando si pensi, che il diritto eventuale di potere un giorno comprendere parte dell'alveo nel proprio dominio, presupponendo che il fiume debba contro l'ordine naturale delle cose essere divertito, non conferirebbe mai al rivierasco diritto alcuno sull'alveo, mentre continua a essere letto di fiume.

Per quanto concerne poi la proprietà delle isole, mi basta rimettermi alle cose dette nel precedente volume (1).

168. Non vedo ragione per mettere in dubbio il carattere pubblico demaniale del fondo soggiacente alle acque dei laghi pubblici (2). Ma la questione ha anche minore importanza che rispetto ai fiumi, perchè l'essiccamento dei laghi è più raro, e non si suol fare senza autorizzazioni legislative, che eliminano quasi sempre ogni questione sulla proprietà dell'alveo essiccato, regolandola con esplicite disposizioni. Le rive poi e le spiagge dei laghi demaniali pubblici sono senza dubbio inalienabili e imprescrittibili come quelle del mare (3). Non

---

(1) Vedi il vol. II, nn. 45, 46, 79.

(2) Sarebbe erroneo allegare in contrario una decisione della Cass. di Napoli, 22 aprile 1881 (*Legge*, 81, 2, 809), che ritenne private le spiagge del lago Varano: imperocchè, più che di lago trattavasi di palude, dove *aquae quandoque essiccantur*.

(3) I Commentatori del Codice di procedura civile Sardo citano una sentenza del 30 dicembre 1844, con cui il Senato di Casale, confermando il pronunciato del tribunale di Pallanza, dichiarò non suscettive di proprietà privata le spiagge del lago Verbano, contro la pretesa di chi sosteneva di avere da tempo immemoriale il possesso di tenervi sassi, legnami ed altro. *Op. cit.* (ed. Galdi) V, 756. E il Mantellini, *op. cit.* II, pag. 30, cita una sentenza del tribunale di Como del 4 agosto 1880, che ritenne ugualmente inalienabili e imprescrittibili le spiagge del lago di Como. Trovo pure citata Cass. Roma, 17 maggio 1888 (*M. trib. Mil.* 88, 785).

essendovi in fine diritto di alluvione nei laghi, la proprietà demaniale non può accrescersi nè diminuirsi (1).

169. Ma sui fiumi, sui laghi pubblici si costruiscono opere sia per valicarli, sia per servire agli approdi e ai trasporti, sia per difendere le proprietà prossime dai danni delle piene. Sono esse tutte pertinenze del demanio pubblico? I ponti stabili fanno parte delle strade, e seguono perciò la natura giuridica di esse. I ponti dunque, che collegano una strada nazionale, saranno demanio pubblico nazionale (2). E il simile deve per mio avviso ritenersi di quei porti, che sono a carico dello Stato, e il Codice civile annovera fra le pertinenze del demanio pubblico nazionale (3), delle darsene, e luoghi di approdo destinati ad uso pubblico (4). Gli argini, invece essendo opere destinate alla difesa dei fondi prossimi al fiume e minacciati dalle piene di esso, saranno di proprietà privata, quando abbiano per solo scopo la difesa di una proprietà privata, e siano costruiti dal proprietario. Saranno invece pubblici, quando interessino un gran numero di beni e vengano costruiti a spese collettive. Ma gli enti chiamati dalla legge a provvedervi possono essere non solo lo Stato, bensi i consorzi degli interessati, dei Comuni, delle Provincie, soli o in concorso dello Stato (5). Gli argini dunque di interesse pubblico non potranno secondo me appartenere esclusivamente allo Stato, che quando siano costruiti a spese sue, e su terreno da lui espropriato. Generalmente gli argini siano maestri, siano in golena, vengono innalzati su proprietà private, ma quante volte abbiano interesse pubblico la legge stessa gli dichiara pubblici, e prescrive, che possano anche servire di strada pubblica (6).

(1) Art. 455 Cod. civ.

(2) Art. 30 Legge 20 marzo 1865, all. *F.*

(3) Art. 427 Cod. civ.; Art. 2 ult. capoverso Legge portuaria (testo unico 2 aprile 1885), che parifica ai marittimi i porti lacuali.

(4) Art. 149 cit. legge 20 marzo 1865 all. *F.*

(5) Vedi Artt. 92 e segg. 120 e segg. ivi.

(6) Art. 122 cit. legge: « Trattandosi d'argini *pubblici,* i quali possono rendersi praticabili per istrade pubbliche o private, sulla domanda che venisse

IV.

170. Usi, concessioni e diritti sulle acque pubbliche. La navigazione e la derivazione per scopi agrari, industriali o igienici, ecco dunque gli usi pubblici in riguardo ai quali le nostre leggi attribuiscono il carattere di demanio pubblico alle acque fluviali e lacuali, che sono capaci dell'uno o dell'altro, ovvero di tutti e due congiuntamente.

La navigazione considerata tecnicamente è di due specie: navigazione vera e propria, e fluitazione, ossia trasporto dei legnami a galla, in tronchi sciolti o legati, ovvero in zattere (1); ma giuridicamente la distinzione non ha importanza: e la navigazione nel senso generico, in cui comprende anche la fluitazione, costituisce nel sistema della legge, uno stesso uso pubblico. Uso, che a tutt'altro sovrasta, dovunque sia possibile esercitarlo, ed a cui resta sottordinato ogni altro impiego delle acque navigabili (2); uso pubblico nel senso rigoroso della parola (3), perchè costituisce una facoltà civica (4), libera e comune a tutti, quantunque sottoposta alle norme della polizia affidata al potere discrezionale del Governo, e con cui *prospicitur, ne quis in flumine publico navigare prohibeatur;* ovvero con cui si provvede all'intento, che il

---

fatta dalle Amministrazioni o dai particolari interessati, potrà loro concedersene l'uso sotto le condizioni, che per la perfetta conservazione di essi argini saranno prescritte dal Prefetto; e potrà richiedersi alle dette amministrazioni o ai particolari un concorso nelle spese di ordinaria manutenzione e riparazione».

(1) *L. 1, D. Ut in flumine publico* (XLIII, 14): «Quominus illi in flumine pu«blico navem, ratem agere...» *L. 1, § 14, D. De flumin.* (XLIII, 12): «Navigi ap«pellatione etiam rates continetur: quia plerumque et ratium usus necessa«rius est». Artt. 141, 152, 153 e segg. Legge 20 marzo 1865 all. *F.* sui lavori pubblici.

(2) Artt. 140, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150 cit. Legge.

(3) Vedi nn. 140 e segg.

(4) Tiepolo, *op. cit.* n. 85, pag. 132 e nota, dove cita Cass. Roma, 23 giugno 1883 (*Mon. trib.* 85, 108).

navigare non divenga causa di pericolo o di danno. Con che si spiegano le eccezionali restrizioni, che sottopongono a licenze la navigazione coi piroscafi, e il trasporto dei legnami (1).

171. La derivazione dell'acqua e l'impiego di essa come forza motrice lungo la corrente è invece un uso pubblico un poco diverso dalla mera facoltà civica; e ciò, parte per ragioni storiche, e parte per la natura intrinseca dell'uso medesimo. Secondo la tradizione romana, infatti, la derivazione richiedeva il permesso dell'autorità per il solo interesse della navigazione (2); ma la regalia feudale delle acque snaturò il concetto romano, e fece divenire venale o fonte di lucri fiscali la vendita dell'acqua pubblica. Concetto rimasto nelle nostre leggi, e non scomparso nemmeno nell'ultima del 10 agosto 1884: sebbene attenuato (3). Da altra parte la natura dell'uso di derivazione, se ben si considera, non riesce in tutto, nè sempre conforme, alla destinazione dell'acqua pubblica; perchè chi la deriva, se l'appropria almeno temporaneamente e la distrae dal corso naturale.

La derivazione dunque o presa di acqua è divenuta un uso soggetto a concessione del governo, e a titolo, per regola ge-

---

(1) Artt. 151 e 152 cit. legge.

(2) *L. 2, D. de flumin.* (XLIII, 12): « Quominus ex publico flumine ducatur « aqua, nihil impedit, nisi imperator aut senatus vetet; si modo ea aqua in « uso publico non erit: sed si, aut navigabile est, aut ex eo aliquid navigabile « fit, non permittitur id facere ».

(3) Relazione Baccarini sul Progetto presentato alla Camera dei deputati nel 8 dicembre 1878: ivi « La Commissione adottò in massima il concetto, che il canone da imporsi non deve rappresentare il correspettivo dell'acqua concessa; bensì la ricognizione per parte del concessionario dell'alto dominio dello Stato sull'acqua derivata ».

Perciò nella Legge del 1884 sono sparite le espressioni di *proprietà*, e *prezzo dell'acque,* che si trovavano negli artt. 3, 133, 138 della Legge sui lavori pubblici. Ma è ciò non di meno rimasto il canone ragguagliato al modulo dell'acqua concessa (art. 14); e la competenza del Ministro delle Finanze, talora rappresentato dai Prefetti, ora per proporre, ora per concedere la derivazione, ed ora per risolvere le questioni che sorgano, secondo l'importanza della concessione (artt. 2 e 3).

nerale, oneroso e retribuito: perchè le concessioni gratuite, quando non siano eccezionalmente permesse dalla legge, *in demanii leges impingunt, ac propterea viribus deficiunt;* un uso non precario e dipendente dal mero arbitrio dell'Amministrazione, ma retto da patti *hinc inde* obbligatorii (1). Un uso perciò di carattere misto, quale si riscontra nelle concessioni sovrane a scopo di ordine pubblico e d'interesse fiscale a un tempo: un uso insomma, che consta di due elementi, uno autoritario che è la licenza, ed uno economico, che è il disciplinare o contratto, i quali si temperano reciprocamente. Non si può dire assolutamente, che il concessionario abbia l'acqua *iure proprietatis* o *iure servitutis.* Non *iure proprietatis,* perchè le concessioni governative non sono mai perpetue: solamente quelle che derivino da titoli antichi, o siano fatte dal Potere legislativo, possono avere la perpetuità, e convertirsi in vere alienazioni. Non *iure servitutis,* sia perchè la natura del demanio pubblico non comporta oneri reali, sia perchè la servitù della presa d'acqua, secondo gli articoli 619 e segg. del Codice civile, riguarda le acque private, ed ha condizioni che non si adattano alle concessioni delle acque pubbliche. Tuttavia la derivazione dalle acque pubbliche conferisce un diritto anomalo, molto analogo ai diritti reali, che può essere difeso con azioni possessorie e petitorie.

172. Chi fa la concessione? Sempre l'autorità governativa con Decreti ora del Prefetto, ora del Re, sulla proposta del Ministro delle Finanze, uditi i pareri dei tecnici e dei Corpi amministrativi interessati, secondo l'importanza della concessione. E fin qui primeggia l'elemento autoritario; giacchè l'Amministrazione in fondo in fondo è libera nei suoi apprezzamenti. Ma l'articolo 5 della legge attribuisce al concessionario, spirato il termine della concessione, un diritto alla rinnovazione: un diritto, si noti bene, subordinato alla condizione, che il concessionario, sia per non uso, sia per abuso,

(1) Art. 1 Legge 10 agosto 1884.

non abbia reso frustraneo il fine della concessione. Ora, questo apprezzamento deve dirsi rimesso insindacabilmente al potere discrezionale dell'Amministrazione? Credo di no: perchè altrimenti, la parola *diritto* non avrebbe valore. In breve, questo diritto di rinnovazione tiene luogo a parer mio del diritto d'*insistenza*, che secondo molte leggi antiche godeva il concessionario, e per cui poteva continuare nel godimento della concessione, aumentando il canone in proporzione dei prezzi correnti (1).

Tra più domande deve essere preferita la prima, se non militano ragioni prevalenti per la posteriore: e qui mi pare che risorga intero il potere discrezionale del Governo, sì perchè la disposizione è di mero regolamento, sì perchè la valutazione degli interessi prevalenti dipende da criteri amministrativi (2).

173. Non è del mio tema parlare del procedimento, con cui si fa la concessione. Mi preme soltanto notare, che deve essere accompagnata da un capitolato di oneri, o *disciplinare*, in cui comparisce davvero l'elemento contrattuale: perchè vi si determinano l'oggetto, il canone, la durata, la revoca della concessione (3). Intorno all'oggetto basterà avvertire, che l'Amministrazione concede quello che può dare; non pregiudica il diritto dei terzi, e non assume garantia di molestie per questo capo (4). Il canone manifesta la natura correspettiva, che le concessioni hanno preso e conservato dalla regalìa delle acque, salve le esenzioni di favore concesse dalla legge (5). Non è sul modulo, che io richiamerò l'attenzione

---

(1) Vedi Dionisotti, *op. cit.* 401.

(2) Art. 35 Regol. 9 novembre 1885.

(3) Art. 12 cit. Regol.

(4) Art. 2 cit. Legge; 12 cit. Regol; 615 Cod. civ.; Tiepolo, *op. cit.* n. 88. pag. 134 nota; Scotti, *Monit. trib. Mil.* n. 20, 1884, dove osserva che il diritto dei terzi non potrebbe essere pregiudicato, che da una dichiarazione di pubblica utilità seguita dalla espropriazione coattiva.

(5) Artt. 15, 16, 17 cit. Legge.

dei lettori, ma sul carattere che la legge del 1884 attribuisce al canone; imperocchè avendolo considerato come una ricognizione del diritto dello Stato e non come un prezzo, lo ha reso non affrancabile, e non redimibile (1), e lo ha posto nella categoria delle tasse, devolvendolo al Ministero delle Finanze.

Quanto alla durata, le concessioni governative non possono oltrepassare i 30 anni (2), essendo le concessioni perpetue riservate al potere legislativo, per molte buone ragioni che furono esposte dal ministro Baccarini (3). Scaduto il termine, il concessionario decade *ipso iure*, salvo che non abbia presentata in tempo la domanda di rinnovazione: nè potrebbe invocare, come ho detto già, il diritto d'insistenza ammesso nel diritto antico.

174. Finalmente la revoca è il punto più critico, dove vengono in conflitto l'elemento autoritario e il contrattuale, ed hanno bisogno di equo contemperamento. Se infatti la concessione fosse un puro atto di autorità, conferirebbe un precario revocabile *ad nutum:* se per contrario derivasse esclusivamente

---

(1) Art. 1788 Cod. civ.; Art. 2 Legge 24 gennaio 1864; Dionisotti, *op. cit* 400; Tiepolo, *op. cit.* 103.

(2) Art. 5 cit. Legge 10 agosto 1884.

(3) Citata Relazione Baccarini: « La L. 20 marzo 1865 ammetteva, che potessero concedersi delle derivazioni a tempo indeterminato, cedendo anche l'acqua ai privati in proprietà assoluta; ed il Consiglio dei lavori pubblici allegava valutabili ragioni a favore delle concessioni perpetue. Ma si è dovuto considerare, che nel maggior numero dei casi, questa perpetuità delle concessioni non è necessaria... la concessione trentennale, rinnovabile al termine del trentennio assicura ai concessionari il godimento delle acque per un tempo largamente sufficiente a rimunerare le spese, che avranno avuto da sostenere per utilizzare la derivazione: e quindi non può esser di ostacolo allo sviluppo della loro industria agricola o manifatturiera. Ma con la rinnovazione periodica... si dà facoltà all'Amministrazione di introdurre nelle relative condizioni le modificazioni, che si dimostrassero necessarie... Per le grandi derivazioni ad uso d'irrigazione, e per quelle altre concessioni di acqua per la proficua attivazione delle quali si rendesse necessaria la perennità della concessione, converrà provvedere mediante una legge speciale: ed in tali casi eccezionali questa solennità è tanto più opportuna e necessaria, inquantochè simili grandi operazioni idrauliche toccano i più vitali interessi di vaste estensioni di territorio, e quindi indipendentemente ancora dalla durata della concessione, giova che esse vengano con la massima ponderatezza e maturità esaminate e discusse ».

dal contratto, non potrebbe rompersi fuori termine, che per reciproco consenso.

Per altro in questa ricerca non presenta difficoltà la revoca, nè per inadempienza del concessionario, nè per la mora biennale al pagamento del canone, nè infine per la inosservanza delle condizioni, fatti questi che danno senza dubbio all'Amministrazione il diritto di revocare la concessione, come darebbero diritto a un contraente qualunque di risolvere il contratto. È soltanto notevole, che la risoluzione non ha bisogno di essere dichiarata dal giudice; ma avviene *ipso iure* e l'Amministrazione può pronunciarla da sè (1). Il concessionario non potrebbe opporsi senza dimostrare, che da parte sua non c'è colpa, nè mora; o almeno senza provare, che la contravvenzione, in cui è caduto, non è di quelle che secondo il testo della legge o i patti del disciplinare, autorizzino l'Amministrazione a risolvere la concessione. Ci sono infatti certe contravvenzioni, per esempio alcune variazioni di uso o di meccanismi, le quali fanno incorrere nella multa, ma non producono decadenza (2). Insomma, su tal proposito si deve interpetrare il capitolato e la legge.

Neanche offre argomento di serie difficoltà la renuncia espressa o tacita del concessionario; perchè la legge determina chiaramente, quali ne siano le conseguenze. Se rinunzia, nessuno lo costringe a valersi dell'acqua, ma deve pagare il canone dell'anno in corso. Se non mette in opera la derivazione dentro il tempo prefissogli, decade (3).

175. Ed eccomi finalmente al punto serio della ricerca: alla revoca cioè per atto di autorità provocato da ragioni di interesse pubblico. Non starò a ricordare le gravi questioni agitate su questo punto, e le teoriche proposte per risolverle (4). Al legislatore dunque, quando nel 1884 voleva rego-

(1) Art. 12 lett. *d.* cit. legge.

(2) Artt. 6, 7, 19, 22 cit. legge.

(3) Artt. 4 cit. legge; 12 lett. *c,* cit. Regol.

(4) Vedi n. 135; nonchè Cass. Roma, 28 dicembre 1883 (*Legge,* 84, 1, 290); Venezia, 16 marzo 1886 (*Temi ven.* 86, 437).

lare *ex novo* l'arduo tema, non poteva sfuggire, che pur facendo la parte primaria all'interesse pubblico, non era giusto nè conveniente, il defraudare il concessionario da ogni guarentigia, e sottoporlo allo sfratto *ad nutum* dell'Amministrazione. Non era giusto, perchè l'Amministrazione stessa aveva abdicata la sua autorità, facendo una concessione non in forma di precario, ma accompagnata con promessa di durata. Non era conveniente, perchè, chi mai avrebbe assunta mediante derivazioni di acque pubbliche qualcuna di quelle imprese agricole o industriali che sono pure pubblica ricchezza, se non avesse avuta la sicurezza di contare sul tempo? di ritrovare nella stabilità della concessione il compenso alle spese di impianto, talora gravissime, e di quelle di esercizio? Frutto di queste considerazioni fu l'articolo 13 della legge, di cui bisogna meditar bene i motivi e il testo letterale. Gli uni chiariscono, che l'intento del legislatore fu di non assumere impegni di durata, quando sopravvenissero impensate ragioni di interesse pubblico, che richiedessero nel regime del fiume tali modificazioni da non potersi conciliare con la derivazione concessa (1). Non però volle il legislatore revoche capricciose,

(1) Citata Relazione Baccarini, 3 dicembre 1878: ivi « Lo Stato nel concedere una derivazione di acque pubbliche ad un privato, gli accorda un favore temporaneamente, e colla condizione sottintesa, che da questa concessione d'interesse principalmente privato, non abbiano mai ad esser pregiudicati i pubblici interessi. Se dunque lo Stato si troverà nel caso di eseguire in un corso d'acqua per ragioni di pubblica utilità, opere le quali riducano od anche sopprimano la concessa derivazione, non può il concessionario pretendere un compenso per tale motivo, oltre la riduzione o la cessazione del canone stabilito. Ecco ciò che appunto dichiara l'articolo 12 (divenuto 13 nel testo definitivo), con la condizione però che le opere, dalle quali venga alterato il regime della derivazione, siano eseguite dallo Stato, e perciò in corsi di acque navigabili, o in quelli classificati fra le opere idrauliche di 2ª categoria. Se invece si trattasse di opere eseguite da consorzi o da comuni, epperciò intraprese per soddisfare interessi puramente locali, una simile disposizione non sarebbe più equa ed ammissibile. Coll'atto di concessione si sono accordati al concessionario dei diritti all'uso dell'acqua, i quali devono cedere senza compenso agli interessi pubblici dello Stato, che ha accordato la concessione; ma quei diritti non potrebbero essere diminuiti o frustrati senza ragione a compenso da opere,

neanche dell'Amministrazione: e nemmeno volle dal concessionario il sacrifizio ad interessi, che non fossero quelli dello Stato. E qui giova avvertire per incidenza, che la legge del 1884 non abrogò gli articoli 143 e 148 della legge sui lavori pubblici: pel primo dei quali non si possono eseguire nei fiumi navigabili opere per lo stabilimento ed esercizio di molini ed opifici, o per derivazione di acque, senza un permesso del governo sottordinato alla incolumità della navigazione, e col riservo di farvi le modificazioni di forma e di posizione, che le mutazioni del corso di acqua rendessero in qualunque tempo necessarie. Per il secondo, i molini natanti possono essere modificati, traslocati ed anche rimossi per ordine del Prefetto, quando la navigazione ne venga a restare impedita, incomoda o pericolosa per conseguenza di variazione nel corso del fiume navigabile o per altra ragione qualunque.

Il testo poi dell'articolo 13 dice: « Se per ragioni di pubblico interesse, durante una concessione viene modificato il regime di un corso d'acqua compreso fra quelli indicati nell'articolo 2 (1), lo Stato non è tenuto ad alcuna indennità verso i concessionari, salva la riduzione del canone, se viene diminuita o tolta la quantità d'acqua derivata. Il concessionario però, se le innovate condizioni locali lo permettano, avrà diritto a eseguire a sue spese le opere necessarie per ristabilire la derivazione. »

Nei corsi d'acqua pertanto, a cui si riferisce l'articolo 2, il diritto del concessionario può essere senza altra indennità, salva la riduzione del canone, sacrificato soltanto a quelle

---

che soddisfino soltanto a interessi privati o locali, di un ordine congenere a quelli cui la derivazione provvede; e quindi in questo caso il concessionario potrà esigere una indennità per la restrizione o la soppressione dell'uso dell'acque, che gli sono state concesse. In ogni caso poi il concessionario potrà essere autorizzato ad eseguire le opere necessarie per ristabilire la derivazione ».

(1) Questi corsi dell'art. 2 sono i laghi, i tronchi fluviali di confine, i corsi d'acqua navigabili, e quelli le cui arginature e le sponde sono iscritte fra le opere idrauliche di seconda categoria.

ragioni di interesse pubblico, che sopraggiungano a imporre una modificazione nel regime del corso d'acqua: intendi una innovazione nelle condizioni locali del fiume. Ogni altra revoca, a cui l'Amministrazione si inducesse, sia accorgendosi di avere errato nei criteri della concessione, sia mutando astrattamente di criteri, non potrebbe esser fatta che per via di espropriazione, cioè con indennità (1). Per altro le modificazioni di forma o di posizione nei ripari o nelle chiuse stabili, che servono alle derivazioni e al movimento degli opifizi; le rimozioni ai molini natanti nei corsi d'acqua navigabili, possono in ogni tempo essere imposte al concessionario, quando l'interesse della navigazione lo richieda, a norma dei citati articoli 143 e 148 della legge sui lavori pubblici, che non parlano d'indennità. Ricordisi invero, che per l'articolo 140 della legge stessa, la navigazione è l'oggetto principale, a cui servono le acque navigabili; e a questo primo fine sono subordinati tutti gli altri vantaggi che possono ottenersi dalle acque stesse, e gli usi a cui possono applicarsi. Onde è, che le concessioni di presa o derivazione, nonchè lo stabilimento di molini natanti nelle acque navigabili, hanno anche oggi-

---

(1) Era la massima adottata anche dalla giurisprudenza sarda anteriore alla legge, come si rileva dal seguente passo del Dionisotti, *op. cit.* 601. « Le concessioni di derivazione d'acque s'intendono inoltre sempre subordinate all'interesse generale, e può la pubblica amministrazione, senza veruna indennità al concessionario, far cessare o modificare i loro effetti, quando per cambiamenti naturali avvenuti nel corso delle acque, si rendano necessarie negli alvei e nelle sponde dei fiumi o torrenti, opere le quali impediscano la ulteriore conservazione delle derivazioni. Lo stesso non potrebbe dirsi, quando soltanto in vista di miglioramenti, od anche per provvedere ad un'opera di utile pubblico, l'amministrazione creda di dare una nuova direzione alle acque, oppure di eseguire lavori, che non fossero la conseguenza inevitabile della natura e instabilità delle acque medesime. In questa ipotesi il proprietario o utente della derivazione che viene ad esser privato dei vantaggi da essa prodotti, soffre una vera spropriazione, non più per caso fortuito, ma per causa di pubblica utilità, e non gli si può contendere il diritto alla consecuzione di una congrua indennità. » E cita Cass. Tor. 29 maggio 1866 (*Bett.* XVIII, 394); 27 aprile 1871 (*Giur.* VIII, 318).

giorno insita la condizione legale di dover sottostare alle esigenze della navigazione nel senso dei citati articoli della legge sui lavori pubblici (1).

L'articolo 13 della legge del 1884 non si occupa dei corsi d'acqua di terza e di quarta categoria, perchè i lavori, che si fanno su questi corsi non sono eseguiti dall'Amministrazione governativa, ma dai consorzi degli interessati, o dai frontisti. Ora, se costoro eseguiscono opere che alterino o distruggano la presa d'acqua, o il canale d'invito della derivazione, non possono esonerarsi dal corrispondere una indennità. Per altro anche in questi corsi d'acqua minori, quando fossero navigabili, dovrebbero applicarsi gli articoli 143 e 148 della legge sui lavori pubblici (2).

176. Questi brevi cenni sarebbero troppo imperfetti, se non dicessi qualche cosa anche sul *titolo legittimo* e sul *possesso trentennale* riconosciuti dalla legge del 1884 nei rapporti fra gli utenti e il Demanio (3). Titolo legittimo non può voler dire altro, se non titolo anteriore, accompagnato da quelle condizioni, che lo rendevano efficace secondo le leggi del tempo: per es.: un titolo scritto di investitura, di vendita, di affitto perpetuo e via discorrendo, conforme nella sostanza e nella forma alle leggi del tempo, ed anche un giudicato reso in contradittorio dell'autorità concedente. Possesso trentennale sarà l'esercizio continuo e palese della derivazione, praticato per trent'anni almeno prima della promulgazione della legge. Ci furono tempi e luoghi, in cui per effetto delle regalie feudali sulle acque, le concessioni si impartivano anche dai signori delle terre, ed avevano carattere patrimoniale. Fu allora facile

---

(1) Pecchio, *op. cit.* lib. I, cap. 2, quaest. 1, § 3: « Si in concessione extra« hendi aquam a flumine navigabili, deterior fiat navigatio in grave damnum « reipublicae, huiusmodi concessio non valet, quia de iure habet in se hanc « tacitam conditionem: dummodo ex tali extractione non sequatur grave « praeiudicium publico. »

(2) Art. 96, lett. *a)* Legge sui lavori pubblici.

(3) Artt. 1 e 24, citata Legge 10 agosto 1884.

di profittare anche arbitrariamente delle acque per usi irrigui o industriali con derivazioni, le quali, quando caddero sulle acque sovrabbondanti all'uso pubblico, rimasero innocue e tollerate, e acquistarono talvolta l'efficacia del titolo per effetto dell'immemoriale (1). Ora i diritti feudali, e le alienazioni del demanio pubblico che ne conseguitavano, sono stati, è vero, con vari provvedimenti legislativi, aboliti dappertutto in Italia, ma per il tempo avvenire, e non per il passato. In somma, il nostro legislatore, mentre ha voluto che da qui in avanti non si rinnovassero più concessioni feudali e usurpazioni non compatibili con lo spirito dei tempi nuovi, non ha dato retroattività alla legge: ha rispettato titoli antichi, e anche possessi diuturni senza bisogno di giusto titolo e di buona fede. Anzi, per evitare liti pericolose e non turbare troppi interessi, non ha rispettato il solo possesso immemoriale, ma anche quello trentennale. Gli elenchi degli utenti (2) comprenderanno tanto coloro che abbiano concessioni regolari, quanto quelli che siano favoriti da titoli antichi, o da possesso di trent'anni. Questo possesso trentennale, che può provarsi con testimoni, varrà secondo me, anche per legittimare l'abuso del titolo che siasi fatto in passato, sia usurpando quantità di acqua maggiore della concessa, sia adoperandola per usi diversi da quelli per cui fu ottenuta la concessione; perchè la legge non distingue. Non varrà per altro a legittimare gli abusi per l'avvenire, attesa la imprescrittibilità che le acque pubbliche hanno riacquistata con le moderne leggi.

In ogni caso, l'effetto utile del titolo antico o del possesso è ristretto ai rapporti fra l'utente e il Demanio: vale a dire non pregiudica i diritti dei terzi; poichè, come il Governo

---

(1) Vedi Cass. Torino, 31 gennaio 1887 (*Giur. tor.* 87, 17, e *Foro Rep.* 87, Voce *Acqua,* pag. 13, n. 7); Cass. Roma, 26 giugno 1886 (*Legge,* 86, 2, 509); Gianzana, *Teoria delle acque, ecc.* (*Digesto it.*) 689 a 995.

(2) Art. 27 citata Legge.

non fa mai concessioni con pregiudizio dei terzi, così neanche riconosce titoli o possessi in danno dei loro diritti (1).

177. Ottenuta la concessione, riconosciuto il titolo antico o il possesso legittimo, il concessionario acquista senza dubbio un diritto e verso il Demanio, e verso i terzi che non abbiano titoli migliori. Ma qual'è la natura di questo diritto? Sarà la servitù della presa d'acqua, secondo gli articoli 619 e seguenti del Codice civile? No certamente, perchè il Codice non si occupa che delle acque private, e da altra parte sappiamo che le acque pubbliche, come tutte le cose pubbliche, non tollerano servitù di diritto civile. Ma è per altro un diritto assai più prossimo a quelli civili, che non sia la facoltà civica dell'uso pubblico comune a tutti: perchè la derivazione, essendo esclusiva e fondata su titoli speciali, assume in atto un elemento economico e privativo, che si aggiunge all'elemento potenzialmente comune: e questa doppia qualità dell'uso, ne fa un diritto anomalo e *sui generis*, che la scienza e le leggi non hanno ancora classificato o definito bene, ma che indubbiamente si protegge con azioni giudiziarie nei limiti esposti poc'anzi (2): cioè in petitorio contro l'Amministrazione e contro i terzi; in possessorio contro i terzi illimitatamente, e contro l'Amministrazione nei soli casi, in cui non fa uso dei suoi poteri provvedendo al regime delle acque (3).

178. Fin qui della navigazione e della derivazione, i soli usi pubblici, in considerazione dei quali le acque correnti, assumono carattere demaniale pubblico. Per quello che concerne gli altri usi comuni, a cui possono servire le acque, lasciati da parte quelli l'esercizio dei quali è sottoposto unicamente all'osservanza della polizia fluviale o dei regolamenti locali (4), ve n'ha forse qualcuno, che possa assumere la

---

(1) Cass. Torino, 11 giugno 1885 (*Giur. tor.* 85, 505).

(2) Vedi nn. 140 e segg.

(3) Vedi Cass. Torino, 22 dicembre 1888 (*Legge*, 89, 1, 835 coi richiami della nota); e 30 gennaio 1889 (*ivi*, 480); Genova, 26 gennaio 1886 (*Ann.* 86, 195).

(4) Artt. 168, 169, 170 Legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 all. *F*.

figura di un diritto consimile alla derivazione? Sì; e avviene rispetto alla pesca e all'estrazione di ciottoli, ghiaie e sabbia dal letto dei fiumi o laghi. Sebbene infatti l'estrazione delle materie dal letto delle acque sia subordinata a una permissione del Prefetto, a una però di quelle licenze che sono del tutto autoritarie e revocabili *ad nutum*, tuttavia la legge stessa la rispetta in certe località, ove per invalsa consuetudine si pratica senza permesso (1); ed io credo che in questo caso la facoltà di estrazione venga a costituire un diritto molto analogo alla *servitus arenae fodiendae* del diritto privato. Analogo, dico, non identico, per la già avvertita ragione, che sulla cosa pubblica non si danno servitù; ma tuttavia un diritto riconosciuto al pari della servitù, e tutelabile con le azioni giudiziarie, quando abbia per corredo un interesse individuale.

Per quanto poi concerne la pesca, quel diritto demaniale sulla pesca nelle acque pubbliche, che in taluni paesi si conosce tuttora, e che da noi lo Stato sfruttava in Piemonte, in Lombardia, nella Venezia, in Sicilia, e forse anche altrove (2), è scomparso dopo la legge del 4 marzo 1877, come già scomparvero per effetto di varii provvedimenti anteriori tutti i diritti feudali o signorili sui fiumi. Oggigiorno la pesca è libera nelle acque demaniali, salvo il diritto del preoccupante di

---

(1) Art. 169 lett. *M* e *N*. Legge *cit.*

(2) Per quanto mi consta e afferma il Dionisotti, in Francia e nel Belgio il diritto di pesca nelle acque pubbliche compete allo Stato, che lo esercita mediante affitti. In Inghilterra appartiene a privati, a corpi morali, o ad associazioni per determinati corsi di acqua. In Svezia spetta per alcune acque allo Stato, per altre agli abitanti dei Comuni. In Ispagna, nel Portogallo e nella più parte dei Cantoni svizzeri, la pesca è libera.

In Italia la pesca è certamente regolata dalla Legge 4 marzo 1877; e più specialmente quella fluviale e lacuale dal Regolamento 15 maggio 1884, n. 2449 sotto l'osservanza degli artt. 168 e segg. della Legge 20 marzo 1865. All. *F.* per quanto attiene alle acque pubbliche; dai regolamenti e convenzioni internazionali del 19 settembre 1884, n. 2742 per le acque che bagnano i territori italiani e svizzeri, e del 10 aprile 1885, n. 3069, per il lago di Garda.

mantenersi sino al termine del suo esercizio nel posto preso (1): e salvi i diritti esclusivi di pesca, che derivino dal possesso legittimo o dalla concessione governativa (2). Quale sia la natura di questi diritti non è detto nella legge, e i soli regolamenti parlano di atti traslativi e di prescrizione, affidandone la tutela all'autorità giudiziaria. Ma si può credere con buon fondamento, che il legislatore non abbia voluto fare, con questa legge sulla pesca, cosa diversa da quella che ha fatto con l'articolo 24 della legge sulle derivazioni. Ha voluto cioè rispettare le conseguenze degli antichi e varii principii di diritto feudale, ovvero lo stato di fatto sanzionato dal possesso, che una lunga consuetudine provava tollerabile e non contrario alla destinazione pubblica.

Neanche è detto chiaramente dalla legge, quale sia la natura delle concessioni di pesca nel diritto vigente. Ma è chiaro, che possono avere i caratteri ora dell'una, ora dell'altra fra le due specie di concessioni a noi già note: possono essere cioè, o mere licenze, o concessioni contrattuali. Sono mere licenze i permessi per occupare precariamente con ordigni pescherecci il letto dei fiumi o dei laghi, a norma degli articoli 168 e seguenti della legge sui lavori pubblici. Sono concessioni contrattuali le facoltà di occupare spiagge lacuali a norma dell'articolo 7 della legge sulla pesca; concessioni che hanno durata stabile, e protraibile fino a 99 anni; che debbono essere stipulate per atto pubblico, e vanno sottoposte, oltrechè alla tassa di licenza, anche al canone proporzionale per la occupazione del suolo pubblico (3). Ma con queste concessioni, che sebbene contrattuali non assumono mai la figura esatta di un contratto contemplato dal Codice civile, non bisogna confondere gli affitti dei locali, o degli attrezzi pescatori, negli stabilimenti demaniali destinati all'allevamento,

(1) Art. 14 Regol. 15 maggio 1884, n. 2449. È l'unico caso, in cui le leggi moderne rispettino l'antico diritto di preoccupazione sulle acque pubbliche.

(2) Art. 4 ivi; e artt. 1, 2, e 10 Regol. 15 maggio 1884, n. 2503.

(3) Vedi Cass. Torino, 22 dicembre 1888 (*Legge*, 89, 1, 335).

alla conservazione o alla riproduzione di pesci o altri animali acquatici, nè la vendita del pesce nelle zone o valli riservate al demanio (1). Qui si tratta di vere locazioni o vendite, che cadono su pertinenza del demanio patrimoniale, sebbene poste in immediata relazione col demanio pubblico.

Finalmente ci sono altre specie di concessioni delle spiagge lacuali, autorizzate dalla legge portuaria (2); ma non riguardano la pesca: bensì le industrie navali, e hanno stretta colleganza con le concessioni del demanio marittimo, di cui dovrò a momenti tener proposito.

V.

179. *Servitù.* Ma prima ho bisogno di passare in rapida rassegna le servitù. Infatti, anche i corsi delle acque godono alcune di quelle servitù, che *natura loci* la legge impone sui beni prossimi alle pertinenze demaniali per guarentigia dell'interesse pubblico. L'articolo 534 del Codice civile ne rammenta una; e rimanda per le rimanenti alle leggi e ai regolamenti speciali.

E innanzi tutto, un buon numero di disposizioni riguardanti la polizia delle acque pubbliche limita la facoltà dei possessori di beni prossimi ai corsi d'acqua, di piantare, scavare, dissodare il terreno, esercitare il pascolo a certe distanze dalle sponde (3). Si potrà dubitare, se queste proibizioni eccedono i termini di quelle limitazioni legali del diritto di proprietà, per cui nessuno può godere e disporre della cosa propria facendone un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (4); quantunque a me paia evidente l'analogia fra queste restrizioni *ex causa publicae utilitatis*, e quelle che derivano dalla

---

(1) Art. 4 cit. Regol. n. 2503; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 274 e segg.

(2) Art. 18 in fine Legge 2 aprile 1885 testo unico.

(3) Vedi gli artt. 165 e segg. Legge sui lavori pubblici.

(4) Art. 438 Cod. civ.

situazione dei luoghi, e sono dal legislatore chiamate servitù legali (1). Sì le une come le altre sono oneri, che lasciando stare la proprietà dove la trovano, ne limitano perpetuamente l'esercizio in grazia di un altro fondo prossimo. Differiscono soltanto nell'entità dei limiti, che sono straordinariamente gravosi per le servitù di utilità pubblica, e nella natura del fondo dominante, essendo nelle prime un fondo di proprietà privata, nelle altre una pertinenza del demanio pubblico.

Una servitù è poi senza dubbio la via alzaia lungo i fiumi e i corsi d'acqua navigabili. Essa forma tema di una disposizione esplicita della legge sui lavori pubblici, la quale la chiama servitù della via alzaia, ovvero di attiraglio o di marciapiede (2).

È la più gravosa di tutte, perchè non si ristringe a una mera proibizione *di fare,* ma obbliga il proprietario della ripa lungo il fiume navigabile a sopportare che altri *faccia* ed *usi* del fondo servente. Gli impone di lasciar libera da ogni ingombro od ostacolo al passaggio d'uomini o di bestie da tiro, la larghezza del marciapiede, che si estende per 5 metri di larghezza in mancanza di regolamenti od usi contrari.

Stanno a carico dello Stato le opere di adattamento e di conservazione del piano stradale, ma i guasti provenienti dal fatto dei proprietari del terreno devono essere riparati a loro spese. Se per corrosione del fiume la via deve essere trasportata, lo sgombro del suolo dagli alberi e da ogni altro materiale viene fatto dallo Stato, e restano a disposizione del proprietario gli alberi e i materiali (3).

Tuttociò è conforme al principio fondamentale, che le ripe o sponde del fiume, nonchè le piante che vi nascono, sono di proprietà privata.

180. Mi piace però di avvertire, che tutta questa materia delle servitù per causa di utilità pubblica lungo le acque

---

(1) Artt. 535 e segg. Cod. civ.

(2) Art. 144 Legge 20 marzo 1865. All. *F.*

(3) Cit. art.

fluviali, praticamente non offre che un solo punto importante: ed è la ricerca sull'obbligo dell'indennità per aggravamento di servitù preesistenti, o di imposizione di servitù *ex novo* a fondi che ne erano liberi. Ora, su questo, nulla ho da aggiungere alle osservazioni già fatte (1).

§ 3.

Demanio marittimo e demanio militare.

I.

181. Pertinenze e natura del demanio marittimo. I lidi, le spiagge del mare, e le opere artificiali che vi si costruiscono per comune utilità, cioè i porti, le darsene, i canali, i fossi, le calate, i moli, le banchine d'approdo fanno parte del demanio pubblico (2). Non credo di poter dire lo stesso del mare territoriale, sebbene la giurisdizione dell'amministrazione marittima si estenda fino alle rade, e quantunque le acque più vicine al lido possono divenire oggetto di concessioni. Sul mare territoriale signoreggia piuttosto la sovranità dello Stato, che un diritto di proprietà pubblica (3).

Per contrario, non reputo concetto antigiuridico lo ascrivere al demanio marittimo le acque lagunari: quelle cioè che restano chiuse fra il lido e la terra ferma. Tra queste le più celebri e importanti sono le acque della laguna di Venezia: quell'ampio seno d'acqua salsa dalla foce del Sile alla conca di Brondolo, che è compreso fra il mare e la terraferma. La separa dal mare una lingua naturale di terra fortificata per lunghi tratti artificialmente *(murazzi)*, in cui sono aperte cinque bocche o porti. La limita verso terra ferma una linea di confine marcata da appositi cippi o pilastri di muro, segnati

---

(1) Vedi n. 122.

(2) Vedi il vol. II, n. 84. Art. 427 Cod. civ., art. 157 Cod. per la marina mercantile.

(3) De Gioannis Gianquinto, *Corso di dir. pubbl. ammin.* II, pag. 92, § 784.

con numeri progressivi. Estensione di acqua, alla quale si dà pure il nome di *estuario* per dinotare un movimento di acque, che si collega con quello del mare: *e mare aestuat:* diviso geograficamente in *laguna viva,* dove arriva quotidianamente il flusso e riflusso delle acque marine: e *laguna morta,* dove il movimento dell'acqua si fa solo per rigurgito o per gonfiamento, sufficiente però a salvarla dalla insalubrità dell'impaludamento. Ma l'ordinamento giuridico dello spazio lagunare è assai incerto e mal definito, sia per ciò che attiene ai confini del demanio portuale e di quello fluviale, sia per quanto risguarda i suoi rapporti con la proprietà privata nelle isole, e nelle *valli,* o luoghi chiusi, dove i privati esercitano legittimi esclusivi diritti. La laguna veneta rimane tuttora soggetta al Regolamento austriaco (1), che ebbe principalmente in mira disposizioni di polizia per impedirne i danni.

Il trattamento giuridico, che dovrà avere secondo le nuove esigenze dei tempi, è ancor materia di studi nelle Commissioni governative, senza che fino ad oggi sia stato risoluto il grave problema. Ed è perciò, che dopo aver data questa definizione sommaria mi astengo da altre osservazioni, sopra un argomento, che richiederebbe ampia trattazione speciale (2).

182. L'estensione della pertinenza demaniale può sollevare questioni solamente nelle spiagge di dolce pendio, dove il mare si ritira, e abbandona gli arenili o rilasci, che rimangono in asciutto. Il diritto moderno nega ai proprietari frontisti il diritto di alluvione, e proibisce l'occupazione arbitraria delle spiagge (3). Attribuisce all'amministrazione marittima di determinare fin dove debba estendersi il demanio pubblico, sclas-

---

(1) Regolamento per la laguna di Venezia, 20 dicembre 1841 n. $\frac{41253}{4994}$; Cass. Firenze, 28 ottobre 1887 (*Temi veneta,* 88, 212).

(2) Il Tiepolo, nella più volte citata opera *Le acque pubbliche,* fa molte notevoli osservazioni sull'arduo tema e riporta per esteso il Regolamento del 1841; vedi *ivi* (2ª ed.), pag. 141, nn. 94 a 96; pagg. 215 e segg,

(3) Artt. 454 Cod. civ., 158 e segg. Cod. Mar. Merc.

sificandone a mano a mano il superfluo (1). Avvenuta che sia la sclassificazione, l'arenile passa in proprietà patrimoniale dello Stato (2). Inoltre la legge vieta assolutamente ogni atto arbitrario d'innovazione sulle pertinenze del demanio pubblico, e lo considera contravvenzione punibile (3): il che basta ad escludere un possesso capace di effetti giuridici (4).

Per altro, anche nel demanio marittimo, come già nello stradale e nel fluviale, bisogna tener conto degli effetti, che tuttora perdurano, e nascono dall'antico regalismo: perchè le concessioni antiche, le usurpazioni legittimate dall' immemorabile si mantengono; e se non valgono più ad autorizzare gli incrementi futuri e continuativi, conservano efficacia agli acquisti già fatti. È principalmente per questa ragione, che sebbene l'articolo 775 del Regolamento per la marina mercantile attribuisca all'Amministrazione demaniale la competenza per giudicare ogni controversia sulla proprietà delle spiagge, questa giurisdizione amministrativa non è competente per risolvere le questioni di diritto civile, ma lascia aperta la via alle azioni giudiziarie avanti ai tribunali (5).

183. Del resto, il demanio marittimo ha gli stessi caratteri giuridici di ogni altro demanio pubblico: è quindi inalienabile, imprescrittibile, e destinato all'uso di tutti. Quest'uso consiste principalmente nella navigazione, libera in potenza, ma sottoposta in atto alle discipline fiscali e di polizia, sancite dal Codice e dai regolamenti per la marina mercantile (6). Consiste in second'ordine nell'accesso ai porti, alle darsene, ai lidi, per approdo, per bagnarsi, per attingere acque salse,

---

(1) Art. 457 capoverso cit. Cod.

(2) Art. 157 *ivi*, e art. 429 Cod. civ.

(3) Art. 159 Cod. Mar. Merc.

(4) Vedi Palermo, 29 dicembre 1876 (*Legge*, 77, 1, 397); Trani, 20 dicembre 1884 (*Rép. Foro it.* 85, pag. 346); Cass Palermo, 2 marzo 1889 (*Legge*, 89, 1, 799), con notevole articolo del Cons. La Mant'a.

(5) Vedi il vol. II, nn. 84 e segg.

(6) Titolo II e III Cod. mar. merc., e Titoli 1 e 3 Regol. 20 novembre 1879.

e insomma per tutte quelle comodità, rispetto alle quali *maris autem usus communis omnibus hominibus*. Anzi, una buona parte di questi usi sono addirittura comuni: ed è forse in ciò la ragione, per cui il testo romano ci presenta tante incertezze, e ci qualifica il mare ed il suo lido talvolta come *res iuris gentium*, tal'altra come *res populi romani* (1).

Consiste finalmente nella pesca. La legge del 4 marzo 1877, mentre ha resa libera la pesca nelle acque del mare territoriale, ha conservate con poche aggiunte le disposizioni contenute nel Codice per la Marina mercantile e in altre leggi sulla polizia delle acque e della navigazione (2), sul trattamento da usarsi verso gli stranieri, non che sulle concessioni del mare territoriale. Il Regolamento poi del 13 novembre 1882, modificato nel 30 novembre 1884, stabilì le disposizioni di polizia, che hanno per principale scopo di impedire la distruzione delle specie ittiologiche: e volle, che chiunque possegga o intenda di esercitare diritti esclusivi di pesca, tonnare o mugginare, presenti i suoi titoli, per devenire poi ad apporre segnali e leggende nei limiti del suo esercizio. Finalmente, il decreto reale del 15 maggio 1884 ha pubblicato il regola-

(1) § 1, *Inst. de rer. div.* (II, 1); *L. 14, 50, D. de adquir. rer. dom.* (XLI, 1); *L. 3, D. ne quid in loco publico* (XLIII, 8).

(2) Gli articoli 139 a 149 del Codice per la Marina mercantile non fanno che sottoporre la pesca nei mari dello Stato all'amministrazione marittima, per quanto riguarda la polizia del mare e della navigazione, e l'eseguimento della legge sulla pesca: riservare alle concessioni del Ministro della Marina, lo stabilimento di tonnare o mugginare nelle acque dello Stato, e lo stabilimento in mare, o sulle spiagge, di opere opportune all'allevamento ed alla coltura dei pesci, dei testacei, dei crostacei, dei molluschi, del corallo, e delle spugne.

Gli articoli 729 e segg. del Regolamento per il Codice della Mar. merc. (20 novembre 1879) comprendono nella pesca marittima quella del pesce, del corallo e delle spugne, e regolano le licenze.

Finalmente, fra le disposizioni speciali meritano ricordo le discipline per l'esercizio della pesca nella laguna di Venezia, secondo i §§ 51 e segg. del Regolamento austriaco 20 dicembre 1841; non che quelle riguardanti la vendita demaniale delle zone di allevamento dei molluschi nel mar piccolo di Taranto; Mantellini, *op. cit.* II, pag. 294.

mento concernente i diritti privati: regolamento, che in proposito di pesca nel mare territoriale contiene disposizioni a noi già note e comuni alla pesca fluviale: il rispetto cioè al possesso e al titolo antico (1).

II.

184. Concessioni del demanio marittimo. Anche le pertinenze del demanio marittimo, specialmente le spiagge, alcuni tratti di mare prossimi al lido, le darsene, i porti, possono concedersi all'industria privata, come le acque pubbliche o il suolo stradale; e divenire il soggetto di qualche uso esclusivo. In proposito è sensibilissima la notata diversità delle due specie di concessioni, secondo che vi predomina l'elemento autoritario, o quello contrattuale.

Sono meri atti autoritari, e conferiscono un precario revocabile *ad nutum:*

i permessi di scavare od estrarre arene, pietre e ghiaie lungo il lido e la spiaggia del mare, fuori dei luoghi a ciò specialmente destinati: di pescare o depositare merci nell'interno dei porti e sui moli: e generalmente tutte quelle licenze che attengono all'esercizio della polizia marittima (2);

le concessioni di aree sulle spiagge per le industrie marittime; di cui la principale è il cantiere, e gode preferenza su tutte le altre; ovvero per occupazioni, che non hanno carattere di stabilità, come per esempio edifici balneari amovibili, baracche, casotti, ponticelli da sbarco, depositi provvisori e via discorrendo (3). Sebbene infatti queste licenze abbiano una durata fissa, e siano sottoposte a un canone, tuttavia restano sempre soggette espressamente alla clausola della sospensione o revocabilità, o in considerazione di preferenze ri-

---

(1) Artt. 2 e segg. Regol. 15 maggio 1884.

(2) Artt. 160 e segg., 178 e segg. Cod. Mar. merc.

(3) Artt. 751 e segg. 761.

conosciute dal Regolamento, o a piacimento della Capitaneria del porto (1). Ciò nasce per un riguardo all'interesse pubblico; nè vi osta il canone, che per la sua tenuità, di 5 o 10 centesimi al metro quadrato, ha non ostante la denominazione datagli dal Regolamento, tutto il carattere di una tassa di licenza, anzichè di un correspettivo dell'area ceduta. Perciò il concessionario che subisce la revoca non ha diritto a indennità; ma solamente alla restituzione del canone pagato, purchè non abbia goduto della cosa locata per un tempo eccedente la metà di quello prefisso nell'atto di licenza (2). Grandissimo è dunque l'arbitrio affidato all'autorità marittima in queste specie di concessioni o licenze: a un mero precario si riduce il godimento del concessionario; e a pena riescono a moderare si dure condizioni le norme stabilite dal Regolamento intorno alle preferenze, e alla necessità dei pareri del genio civile e della intendenza di finanza, se l'interesse di queste amministrazioni può restare compromesso dall'atto del capitano di porto.

185. Sono invece concessioni contrattuali onerose, e conferiscono un vero diritto al concessionario, quelle che avendo per oggetto occupazioni stabili nelle spiagge, o in qualche tratto del mare territoriale per usi estranei alle industrie marittime, vanno sempre accompagnate da un capitolato, e concluse mediante un contratto stipulato dalla Capitaneria del porto, e approvato dal Ministero della Marina (3).

V'ha innanzi tutto il procedimento istruttorio, talvolta l'incanto pubblico e la cauzione (4). Succede il periodo della stipulazione: in cui si fissano le condizioni speciali, oltre quelle generali imposte dal Regolamento (5). Tra queste, oltre la determinazione del luogo, dell'uso, della durata della cauzione

---

(1) Artt. 752, 753, 754, 756, 761, 780, 781 cit. Regol.

(2) Artt. 780, 781 ivi.

(3) Artt. 771 a 805 ivi.

(4) Artt. 758 e segg., 777 let. *f*, e 804 ivi.

(5) Artt. 777, 778 ivi.

e del canone, che non può mai essere inferiore a 10 centesimi per metro quadrato, sono notevoli le seguenti:

la clausola *salvo il diritto dei terzi;* dovendo il concessionario restare garante di tutte le molestie che possano inferirsi all'Amministrazione;

la cessazione di pieno diritto per tempo finito senza bisogno di interpellazione, e senza riguardo ad usi contrari; in modo che il concessionario, che continui ad occupare il suolo dopo spirato il termine del contratto, cade in contravvenzione;

il pagamento del canone a rate semestrali, in correspettivo delle facoltà attribuite al concessionario: non che in riconoscimento delle ragioni demaniali e della servitù marittima, quando anche il concessionario non usufruisca in alcuna parte dell'area concessa;

la decadenza del concessionario, sia per ritardo nel pagamento del canone oltre un mese dalla scadenza di ciascuna rata semestrale, sia per altra contravvenzione alle clausole del capitolato;

la facoltà dell'amministrazione di risolvere la concessione, qualora il concessionario muoia o cada in fallimento; e di procedere agli atti di riconsegna in contradittorio della persona che rappresenta gli eredi o la massa del fallimento;

da ultimo la proibizione, a cui soggiace il concessionario, di cedere in tutto o in parte la concessione, e di mutarne l'uso e i limiti senza autorizzazione (1).

186. Due tra queste condizioni generali possono aprire adito a qualche dubbio, qualora non siano rese più chiare dal capitolato. Se cioè la mora al pagamento del canone produca la risoluzione di pieno diritto, sicchè l'Amministrazione possa decretarla senza ricorrere al giudice; e secondariamente, se la risoluzione in tronco decretata dal Ministero senza colpa del concessionario, ma per pure ragioni d'interesse pubblico, abiliti il concessionario a ottenere risarcimento del danno.

---

(1) Artt. 785 a 808 ivi.

La ragione di dubitare rispetto al primo punto nasce dalla differenza, con cui sono scritti i due articoli 790 e 799 del Regolamento; perchè mentre l'articolo 799, parlando in generale delle contravvenzioni alle clausole del capitolato, abilita l'Amministrazione a *dichiarare* decaduto il concessionario, l'articolo 790 all'incontro adopera termini assai differenti; e dice che l'amministrazione demaniale *potrà far dichiarare* il concessionario decaduto dalla concessione con riserva di ogni azione per danni, interessi e spese. Io credo, che il Regolamento cosi dicendo abbia voluto soltanto significare, che l'amministrazione demaniale può provocare dall'amministrazione marittima, che è la vera concedente, il decreto di risoluzione; ma non abbia voluto privare l'amministrazione marittima della facoltà di pronunciare la decadenza senza ricorrere al giudice: facoltà attribuitale generalmente dal citato articolo 799 per qualunque inosservanza dei patti contrattuali. Il ricorso al giudice sarà a parer mio necessario per la sola condanna al pagamento del canone e degli interessi, e al risarcimento dei danni.

Sul secondo punto risorge la grave questione, che abbiamo altrove esaminata, sugli effetti delle revoche motivate dall'interesse pubblico. Invero, l'articolo 788 del Regolamento riconosce chiaramente il diritto dell'Amministrazione, ma tace sull'obbligo dell' indennità (1); ed è notevole questo silenzio, quando si considera che nell'articolo 781 relativo alle revoche delle licenze semplici, di cui abbiamo parlato poco fa, il Regolamento ha detto espressamente, che il concessionario non ha diritto a compensi o indennità, oltre la restituzione del canone. Bisogna dunque ritornare ai principii generali, e risol-

---

(1) Cit. art. La concessione (escluse quelle indicate negli articoli 756 e 761, per le quali si provvede a termini dell'articolo 781) è revocabile in ogni tempo per mezzo di decreto ministeriale, ogniqualvolta ciò fosse richiesto dagli interessi della marina o da altre ragioni di pubblica utilità, a giudizio dell'amministrazione marittima.

vere la questione distinguendo due ipotesi. O la revoca è motivata da variate condizioni naturali, ovvero da mutazione di criteri amministrativi. Nella prima ipotesi la revoca dipende più dal fortuito, che dalla volontà del concedente; e il diritto alla riparazione del danno non mi pare ben fondato. Nella seconda all'opposto, tutto dipende dall'arbitrio del concedente; e non è giusto, che, salvo patto contrario, il concessionario rimanga privo di ogni indennità, mentre dovè sobbarcarsi a spese d'impianti stabili, fidando sopra una promessa seria e correspettiva.

Fin qui ho parlato di concessioni temporanee; perchè il Codice per la Marina mercantile, mantenendosi fedele ai principii fondamentali in tema di concessioni, non attribuisce al Potere esecutivo la facoltà di far concessioni permanenti. Le concessioni perpetue, che implicano un'alienazione, il Codice ha voluto riservarle al Potere legislativo (1). Ma vi sono tuttavia due specie di concessioni, che per la lunga durata somigliano molto alle concessioni perpetue, eppure possono farsi dal Potere esecutivo. Tali le concessioni, che per l'articolo 18 della legge portuaria (2) il governo del Re è autorizzato a fare gratuitamente e per 90 anni, alle province, ai comuni, alle camere di commercio ed ai privati per opere marittime di pubblica utilità. Hanno per oggetto i terreni arenili contigui ai porti, ed esuberanti ai bisogni dello Stato. Tali pure le concessioni, che secondo l'articolo 7 della legge sulla pesca (3) si possono fare dall'Amministrazione per 99 anni su tratti di spiagge o di mare territoriale, a coloro che intendano intraprendere allevamenti di pesce, o di altri animali acquatici, non che coltivazioni di coralli e spugne. Quale è la natura dei diritti che esse conferiscono ai concessionari? Per quanto sia difficile a definirsi, atteso il solito intreccio

---

(1) Art. 158 Cod. cit.

(2) Testo unico, 2 aprile 1885.

(3) Legge 4 marzo 1877.

degli elementi disparati di pubblico e privato diritto, bisogna persuadersi che un diritto viene conferito ai concessionari; da cui non è ragionevole che decadano senza indennità, quando non vi sia loro colpa. Per lo meno questa conseguenza mi pare indubitata a riguardo delle concessioni di pesca, le quali debbono essere onerose.

III.

187. Demanio e servitù militari. Il Demanio militare è il solo di creazione assoluta dell'uomo e della legge: rimosso ogni carattere di cosa naturalmente comune, e di uso pubblico nel senso proprio della parola; sostituito da un uso governativo di suprema importanza nazionale, quale è la difesa dello Stato. Ciò fu fatto per impedire le usurpazioni e le appropriazioni anche per vie legittime dei terreni fortificati, affinchè niuno potesse ricorrendo ai tribunali, costringere per via di usciere la guarnigione, per dirlo argutamente col Dupin, *à vider les lieux après sommation, et a déguerpir avec armes et bagages.*

Tutta la teorica del demanio pubblico militare si riassume in due regole.

1° L'Autorità militare è la sola competente a classificare i beni del demanio pubblico: e per quanto io so, non v'è legge che determini l'esercizio di questo potere. Una volta ascritti al demanio pubblico i terreni delle fortificazioni e delle piazze di guerra vi restano, finchè più non abbiano tale destinazione (1). E qui pure si richiede la cancellazione decretata dall'autorità militare. Ma qualunque sia la natura di quest'atto, è certo che l'abbandono dell'autorità tien luogo della cancellazione formale: perchè non essendovi sul demanio militare l'uso pubblico, ma il servigio governativo, è chiaro

---

(1) Art. 429 Cod. civ.

che l'abbandono dell'autorità militare si manifesta con segni assai meno equivoci del *non usus* da parte del popolo (1).

2° Il Demanio militare ha le stesse caratteristiche, di cui gode ogni altro Demanio pubblico; ed è perciò inalienabile e imprescrittibile. Differisce da ogni altro, perchè non tollera usi pubblici nè generali, nè particolari. Quindi non concessioni, ma al più licenze o permessi precari.

188. A completare per altro la teorica del Demanio militare, è necessario un cenno brevissimo delle servitù: imperocchè, fino da quando cominciò a farsi comune nelle guerre l' uso delle moschetterie e delle artiglierie a lunga gittata, bisognò pensare a premunire le fortezze dal tiro nemico, e rendere efficace il fuoco delle armi difensive. Però si fissarono intorno ad esse certe zone, in cui il terreno deve restare libero e scoperto, senza ripari e imboscate. Di qui le servitù militari, che se vera è l' asserzione del Delalleau e di altri, cominciarono dopo l' invenzione delle parallele nell' assedio di Mastreick del 1673 (2). Venendo a noi, prima del 1866 la nostra legislazione su questo argomento era varia, e si risentiva delle antiche divisioni politiche. Nel 22 aprile 1886 fu estesa a tutta l' Italia la legge sarda del 19 ottobre 1859 con pochissime modificazioni in favore del bonificamento, e poco dopo fu pubblicato anche il Regolamento per la sua esecuzione (3).

Diconsi per questa legge servitù militari quei vincoli imposti ai beni, in vicinanza delle opere di fortificazione e degli stabilimenti dove si manipolano o conservano polveri piriche o altre materie esplosive; e consistono in proibizioni di fabbricare, piantare, aprire strade o fossi, scavare, fare rilievi di

---

(1) Vedi il vol. II, n. 87.

(2) Delalleau, *Traité des servit. établies pour la défense des places, ecc.*; Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*; Gillon, *Comm. à la loi 30 mars 1831*; Verroggio, *Delle Servità militari*, Casale 1870; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 123 e segg.

(3) RR. DD. 25 novembre 1886, n. 382 (Serie 3ª); 16 agosto 1891, n. 532.

terreno, depositi, ed eseguire operazioni topografiche senza licenza. La legge del 1859 nella sua oscurità è tuttavia chiara abbastanza per far capire, che ci sono tre gradi di servitù, ossia di proibizioni sempre più gravose, e corrispondenti a tre zone, che si avvicinano alla fortezza da 500 metri fino alla linea di fuoco più sporgente. Le tre zone si delimitano dal genio militare e si sanzionano con Decreto Reale, mentre il grado della servitù è in massima determinato dalla legge zona per zona.

Ma ciò che importa a noi di notare, si riduce a due cose sole: il diritto all'indennità, che può spettare ai proprietari gravati dalla servitù, e le concessioni che si compartiscono dall'autorità militare. Quanto al primo punto, basta richiamare le osservazioni già fatte, per concludere, che l'indennità è concessa soltanto nei casi tassativamente enumerati dagli articoli 11 e 19 della legge: vale a dire nelle demolizioni di fabbricati preesistenti, e nella soppressione di costruzioni, chiusure in legno, piantamenti d'alberi, depositi di materie combustibili. La legge del 1886 ha applicato alla determinazione di questa indennità le norme dell'espropriazione per causa di utilità pubblica. Circa al secondo punto, l'articolo 27 del citato regolamento dice chiaramente, che le concessioni fatte dal Ministro della guerra a tenore dell'articolo 12 della legge, sia di erigere edifizi, sia di piantare alberi, sono permissioni fatte in modo precario, che sottopongono il concessionario a rimettere le cose nello stato primitivo ad ogni ingiunzione dell'autorità militare.

CAPITOLO II.

DI ALCUNE ALTRE SPECIE DI DEMANIO PUBBLICO DELLO STATO.

§ 1.
Regalìa mineraria.

I.

189. Cenni storici. Il diritto minerario offre tema a gravissime e svariate ricerche nel nostro secolo; ma la sola domanda che a noi presenta è di sapere, se ci sia veramente una regalia mineraria: ossia, se per le nostre leggi la proprietà della miniera appartenga *iure publico* allo Stato, o invece sia di diritto privato, e appartenga *iure domini* al padrone del suolo o al concessionario.

Cominciando dal diritto romano, che sarà sempre il punto principale di partenza di ogni escursione storica nel campo giuridico, il noto aforismo che la proprietà della terra s'innalza *usque ad coelum* e s'inabissa *usque ad profundum* (1), indusse i dottori fino al presente secolo a ritenere, che secondo il gius delle Pandette la miniera spettasse al proprietario del suolo. Questo aforismo non si trova letteralmente formulato in verun testo romano. Fu solo nel secolo XV, che apparve nelle opere dei commentatori e dei trattatisti, come adagio già bell'è formato, insieme con i passi dei giureconsulti romani, da cui veniva desunto (2). Il principio poi, che il proprietario del suolo sia pure padrone di ciò che si con-

(1) « Praedia supra terram sunt libera domino usque ad coelum, ita sunt « libera usque ad profundum. »

(2) Castrensis, *in primam Infortiat partem Comm. ad L. 13, § 7, D. Soluto matrim.* (XXIV, 3); Caepolla, *De Servit. praed. rust.* Tract. II, cap. 24, n. 4; *L. 22, § 4, D. De sepulcro violato* (XLVII, 12); *L. 1, D. De servitutib. praet. urb.* (VIII, 2); *L. 8, C. De servit. et aqua* (III, 34).

tiene nelle viscere della terra, deducevasi più direttamente da altri passi testuali: nel più notevole dei quali Ulpiano, assicura, che eccetto consuetudine contraria, nessuno può cavare pietre dal tuo fondo senza il tuo consenso; la consuetudine poi non ti toglie il diritto al canone, nè l'uso delle pietre che ti siano necessarie (1). Altri passi testuali regolano i diritti sulle miniere esaminandogli nelle varie relazioni, in cui si trovino più persone, che abbiano diritti sul fondo: v. gr. l'usufruttuario verso il proprietario, il marito verso il fondo dotale; e considerano sempre la miniera come una parte del fondo (2). Finalmente in favore di questa dottrina si citano le storie e gli esempi che da esse si ricavano (3); concludendo con questo cumulo di prove, che per tutta l'èra repubblicana la proprietà della miniera non si separò da quella del suolo.

Fin qui il diritto classico delle Pandette, protratto durante i primi secoli dell'impero. Col secolo di Costantino cominciarono le eccezioni, quando fu in Affrica data a chiunque la facoltà di scavare marmi nel fondo altrui (4); e poi fu estesa da Giuliano a tutto l'oriente; da Valente, Graziano e Valentiniano alla Macedonia e all'Illirio (5). Quando in ultimo Giu-

---

(1) *L. 13, § 1, D. Communia praed.* (VIII, 4): « Si constat in tuo agro lapi- « dicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapidem « caedere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis la- « pidicinis consistat, ut, si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, « nisi prius solitum solarium pro hoc domino praestet: ita tamen lapides « caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis « intercludatur, neque commoditas rei, iure, domino adimatur. »

(2) *L. 9 pr. e §§ 2 e 3, D. De usufructu et quemadmodum* (VII, 1); *L. 13, § 1 eod.; L. 18 pr. D. De fundo dotali* (XXIII, 5); *L. 8 pr. D. Soluto matrimonio* (XXIV, 3); *L. 7, §§ 13 e 14 eod.; L. 77, D. De contrat. empt.* (XVIII, 1); *L. 6, § 2, D. Ad leg. Iul. de adult.* (XLVIII, 5); *L. 38, D. de poenis* (XLVIII, 9).

(3) Ammiano Marcellino, lib. 31, cap. 6; Svetonio, cap. 49; Strabone, lib. 3 della geografia; Plinio, *Hist. natur.* lib. 34, cap. 2; Diodoro Siculo, Biblio, *Ist.* lib. V, 34; Tacito, *Annali*, 6, dove narra che Tiberio confiscò le miniere di oro e d'argento dello Spagnuolo Sesto Mario.

(4) *Cod. Theod.* lib. X, tit. 29.

(5) Ivi, *Imp. Iulianus A. ad Rufinium Com. Officiorum; Impp. Valens, Gratianus, et Valentinianus A. A. A. ad Senatum.*

stiniano con la nota legge *Cuncti* fe' lecito a tutti, e dovunque, di entrare nel fondo altrui a scavare marmi, pagata la decima al fisco, e la decima al padrone del suolo (1).

Seguendo pertanto il corso storico di queste disposizioni, e studiandosi di rintracciarvi il nesso logico delle idee, la scuola predominante ha distinte nel diritto minerario romano due epoche: la prima delle quali si può chiamare la regola, e si stende dalle origini fino all'anno 320 dell'èra cristiana; quando la proprietà della miniera rimase immedesimata con quella del suolo. L'altra, che deve dirsi di eccezione, e tiene dietro alla prima, sanziona una singolare mutazione dettata dal lusso dei pubblici edifizi a riguardo dei marmi: le cave dei quali cominciano a costituire una proprietà separata dal fondo. Ma l'eccezione conferma la regola per ogni altro minerale: parola questa di latissimo significato, che comprende *quidquid erutum ex terra* (2). Nè giova opporre le altre leggi del citato Codice Giustinianeo, che nello stesso titolo *De metallis,* ecc. invitano chiunque a scavare metalli, o riconoscono la preferenza del fisco, e impongono un vettigale ai cavatori; perchè queste leggi si riferiscono alle miniere pubbliche: a quelle cioè che il fisco possedeva per qualche titolo speciale, e appaltava ai pubblicani (3).

---

(1) *L. 13, Cod. De metallariis et metallis, ecc.* (XI, 6): « Cuncti, qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent: cetero modo *(propriis)* suis desideriis vindicando. »

(2) « Et sua significatione comprehendit metallicas species omnes, tam rariores, quam viliores, et saxa, marmora, ac lapidicineas. » Cuiac. Obs. XI, 21.

(3) Strykii, *Dissert. iur.* Disp. XXI, cap. 3; Wesembecius, Pars. 1, Cons. 45, n. 25; Peregrinus, *De iur. fisci,* lib. IV, tit. 2, n. 21; Raucht, Pars. 1, qu. 22; Matth. *De Afflicto,* Dec. 321, n. 5; Borcholten, in cap. *quae sint Reg. Feud.* 2, 56; Schneiden, *in epit. Feud.* p. 2, n. 106; Myler ad Ehrenbach, *De princ. et Stat. Imp.* cap. 69; Mornacius, *Obs. in Cod. ad leg. 3, de metallis;* Caepolla, *De Servit. praed. rustic.* t. 2, cap. 22, n. 1; Cuiacio, *Operae,* vol. III; Arniseus, *De iure maiest.* lib. 3, cap. 5; Richeri, *Iurisp. univers.* vol. 3, § 531; Merlin, *Quest. de d. Mines;* Delebecque, *Traité de la lég. des mines et carrés;* Peyret-Lallier, *Traité sur la lég. des mines;* Villefosse, *Sur l'état actuelle de la législ. des mines;* Cotelle, *Traité des*

Tale è la scuola, che dominò, si può dire, senza contrasto fino ai primordi del secolo corrente. Ma sebbene essa abbia a suo fondamento l'imponenza della tradizione e un tal complesso di prove da sfidare le opposizioni, i moderni studii germanici sul diritto romano, e il desiderio di favorire la libertà della miniera, indussero alcuni chiari scrittori stranieri e italiani a muoverle guerra, inaugurando la nuova dottrina, che interpetra in ben altro modo i testi del diritto romano. Non è vero, dicono i novatori, che i passi del diritto classico proclamino la dipendenza necessaria della miniera dalla proprietà del suolo, avendo essi regolato soltanto il diritto del proprietario verso gli estranei, allorchè la miniera appartenga al proprietario del suolo. Questo fatto giuridico non è certamente impossibile anche quando si riconosca una proprietà mineraria distinta da quella della superficie; ben potendo il proprietario del terreno avere intrapresi egli medesimo gli scavi per conto suo. Ma con ciò non si risolve il punto che bisognava chiarire: se cioè la proprietà del suolo importi *iure romano* la proprietà del sottosuolo, e se possa un estraneo divenire scopritore e proprietario di una miniera nel fondo altrui. A buon conto, il traforo del Furlo tra Cagli e Fossombrone nelle Marche, opera di Tito Vespasiano; la grotta di Posilipo presso Napoli ricordata da Strabone e da Petronio, poterono aprirsi

---

mines; Richard, *Traité des mines;* Foucart, *Cours de droit public.* tom. 1; Laférriere, *Cours de d. publ.* tom. 1; t. II, per tot.; Boccardo, *Trattato di economia politica,* vol. II, cap. 5, pag. 62; Poggi, *Discorso storico giuridico sulla legislazione mineraria, per tot.*; De Gioannis Gianquinto, *Principio giuridico fondamentale della legislazione delle miniere,* Bologna, Fava e Garaguani 1869; *La legislazione mineraria,* Napoli 1870; *Prolusione al Corso,* LXIV; *Corso di d. amm.* II, §§ 695 e segg. pag. 62; *Della legislazione mineraria e delle scuole delle miniere,* Discorsi due di Commissione del Ministero di A. I. e C. per Enrico Poggi, e Celso Marzucchi Senatori, e dei professori Paolo Savi e Giuseppe Meneghini, Firenze, Le Monnier 1861; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 203 e segg. Oltre varie importanti allegazioni forensi del Galeotti, per la causa Boissy sulle RR. miniere dell' Elba, Firenze 1862, tipografia Bonducciana; e del Mari, *Parere per la concessione della miniera di zinco del salto di Gesso,* Firenze, tipografia Niccolai 1869.

senza offesa del diritto di proprietà dei soprastanti, e niuno ricorda che si sia pagata indennità. Aggiungono, che posta pure la consacrazione del diritto del proprietario sulla miniera nei tempi della repubblica, questa condizione giuridica disparve coll'impero: almeno sotto Costantino, Giuliano, Graziano, Teodosio, Giustiniano; e non per i marmi soltanto, ma per ogni specie di miniera, quando cioè l'industria estrattiva progredì e acquistò importanza. Allora essa si separò dall'agricoltura, e la proprietà della miniera si staccò da quella del soprassuolo (1). Poichè vano ed insulso è a parere degli apologisti della nuova dottrina il ricercare nel lusso degli edifizi la causa di una mutazione tanto sostanziale nelle norme giuridiche della proprietà mineraria: da ricercarsi invece in un movente assai più alto, quale fu l'incremento della industria mineraria, che la staccò dall'agricoltura, e cominciando dai marmi a grado a grado si estese a ogni specie di speculazione estrattiva, come provano i passi dei Codici Teodosiano e Giustinianeo erroneamente interpetrati dalla vecchia scuola.

190. Ciò non di meno, esclusa la dipendenza della miniera dal soprassuolo, o per tutto il periodo romano, o almeno nell'ultimo periodo imperiale, neanche i fautori della nuova dottrina ne traggono la conseguenza, che la miniera appartenesse allo Stato. Mi piace su tal proposito ricordare il Lampertico (2), apertissimo oppugnatore della proprietà mineraria confusa con quella del suolo, e ciò non di meno sfidato nemico del diritto statuale sulla miniera. Senza dubbio anche i Romani conobbero miniere pubbliche ai tempi, sia della Repubblica, sia dell'Impero (3). Ma lo Stato le ebbe per titoli affatto

---

(1) Schneider, *Lehrbuch des Bergrechts, Pray Mercy* 1867; Antonio Zanolini, *Sulla legislazione delle miniere*, Torino, tipografia Botta 1861; Lampertico, *Sulla legislazione mineraria* (Studi estratti dal vol. XV, degli Atti dell'Istituto veneto di scienze lettere e arti); Venezia, Antonelli 1869, cap. 1, §§ 5, 6, 7; Continuazione (*ivi*, vol. XVI); Venezia, Antonelli, 1871, cap. 2, §§ 1 e segg., e Riepilogo.

(2) *Op. cit.* cap. 1 § 3.

(3) Tito Livio, *Historiae*, lib. IX, tit. 40; lib. XXVI, tit. 27; lib. XXVIII, tit. 3; lib. XL, tit. 51; e specialmente al lib. XXXIV, tit. 21.

speciali, e non già perchè tutte le miniere fossero considerate di proprietà pubblica. Qualche volta erano i soldati che col diritto della conquista si impadronivano delle miniere, come narra Tito Livio circa le vittorie di Marco Porcio Catone: ovvero, scavando, davano miniere allo Stato; e basti ricordare quel Curzio Rufo, che ebbe gli onori del trionfo per avere nella guerra contro i Mattiaci fatta scavare dalle sue legioni una miniera di argento (1). Qualche altra volta erano le confische; di che si ha prova nelle cave aurifere di Sesto Mario che Tiberio si prese, dopo avere gettato l'opulento spagnuolo dalla rupe Tarpea per appropriarsi *aurarias eius* (2). E qualche altra volta finalmente saranno stati gli scavi intrapresi con fortunato successo nei fondi, che erano già di dominio pubblico.

Ma da ciò non è dato certamente concludere, come alcuni hanno sostenuto (3), che tutte le miniere fossero secondo i principii del diritto romano di proprietà dello Stato, troppo apertamente contrastando con questa affermazione i passi delle Pandette e del Codice (4). Può darsi, che nelle terre riservate alla cultura, quali furono un tempo le Italiche, sia stata richiesta una licenza per aprire una miniera (5); che Diocleziano abbia imposto un *vectigal* sulle miniere di ferro e di rame; e più tardi altri imperatori abbiano esteso il tributo

(1) Tacito, *Annali*, lib. II: « Nec multo post Curtius Rufus eumdem ho- « norem, insignia triumphi adipiscitur: qui in agro Mattiaco recluserat specus, « quaerendis venis argenti: unde tenuis fructus nec in longum fuit, ut le- « gionibus cum danno labor, effodere rivos, quaeque in aperto gravia humum « infra moliri. »

(2) Tacito, *Ann.* lib. VI, 19: « Post quos Sextus Marius Hispanorum divi- « tissimus, saxo Tarpeio deiicitur: ac ne dubium haberetur magnitudinem « pecuniae malo vertisse, aurariasque eius, quamquam publicarentur, sibimet « Tiberius seposuit. »

(3) Comte, *Traité de la propriété*, ch. 22; Bonaventura Ciotti, *Sulla legislazione delle miniere* (Cagliari 1869), pagg. 26 e segg.

(4) Vedi pure Burmann, *De vectigalibus populi romani;* Iustus Lippius, *De magnitudine Romae,* lib. II, cap. 5.

(5) *L. 4, D. De rebus eorum, qui sub tutela, ecc.* (XXVII, 9).

alle miniere aurifere (1) e alle cave di marmo (2); ma non bisogna confondere il *vectigal* che pagavano i pubblicani appaltatori delle miniere pubbliche in correspettivo della cosa, con il *vectigal* pagato a titolo d'imposta sulla miniera privata: non confondere la licenza e la tassa con la proprietà della miniera.

Insomma, secondo i seguaci della nuova scuola, la miniera fu a Roma di diritto privato, finchè non ebbe importanza economica; divenne di pubblico diritto sotto gli ultimi imperatori, non perchè essi ne attribuissero la proprietà al fisco, ma via via che la industria mineraria divenne tanto importante da meritare un regime di polizia; tanto ricca da giustificare la partecipazione del fisco ai prodotti della miniera.

191. Su questa controversia storica non affermo alcun giudizio mio proprio. Convengo però, che un criterio adeguato del diritto minerario nei tempi antichi, non si può avere senza procacciarsi prima la notizia esatta dei tempi e dello stato, in cui si trovavano le industrie estrattive. Bisogna trasportarsi in pensiero ed assistere al lavoro minerario dei romani primitivi per restar persuasi, che il lavoro estrattivo si limitava a grattare la superficie del suolo. Non parlerò delle miniere Elbane, dove oggidì si raccolgono i detriti smossi a fior di terra dai Romani: citerò soltanto, quantunque mi avveda di uscire un poco dai confini della mia competenza, le osservazioni del Sella sugli scavi minerari antichi nelle miniere della Sardegna, posti in confronto coi lavori sotterranei moderni. Quelli rappresentano un suolo tutto bucherellato, ma con scavi tanto poco profondi, che sfioravano appena la superficie e non avevano alcun nesso razionale. Questi all'incontro, si mostrano appena alla superficie per qualche buca di accesso, ma si aprono sotterra un mondo esteso, tutto loro, e tutto ordinato secondo

---

(1) *L. 33, Cod. Theod. De annona et tributis; L. 1 e 3 Cod. de metallariis et metallis* (XI, 6).

(2) Vedi n. 189.

i giacimenti del minerale senza alcuna dipendenza con le divisioni della superficie (1).

In questa condizione di cose l'idea della miniera sotterranea indipendente dalla superficie, non poteva nascere nella mente di alcuno; e ogni miniera doveva ragionevolmente considerarsi parte del soprassuolo, come le cave coetanee di pietra o di rena ci appariscono anche oggi indipendenti e inseparabili dal fondo dove si aprono.

Mentre dunque concordo, che nel diritto classico la proprietà della miniera non si separò da quella del suolo, tuttavia questa antica condizione giuridica della proprietà mineraria dipendendo dall'infanzia dell'industria non può far testo e autorità a fronte dell'industria mineraria culta, accresciuta e distinta dalla coltivazione superficiaria (2). Mano a mano che l'industria mineraria crebbe e usci dalle primitive angustie, essa si emancipò dal suolo, e divenne proprietà indipendente per opera di Teodosio e degli altri imperatori: sia che ciò avvenisse per i soli marmi, sia che si estendesse ai metalli;

---

(1) Relazione sulla industria mineraria in Sardegna, presentata alla Camera dei deputati nel 3 maggio 1871, con Atlante minerario, pag. 5 « ivi « Basta gettare gli occhi sulla tavola *A* dell'Atlante, rappresentante le bocche tuttora manifeste degli innumerevoli pozzetti aperti dagli antichi nella miniera di Monteponi, per capire come una non interrotta bucherellatura del suolo, di cui i detriti degli scavi ingombrano tutta la superficie, rende malagevole od impossibile la destinazione di questa all'agricoltura o ad altro proposito, che non sia il servizio degli scavi. A questo aggiungi, che le poche conoscenze dell'interno della terra che allora si avevano, non permettevano che altrove si indagassero miniere, fuorchè in luoghi scarsi o privi di vegetazione, ove senza scopo di grandi lavori si scuoprivano le vene metallifere. Indi è, che i giurisperiti romani non ebbero per nulla a trattare la questione della proprietà mineraria, quale la pone ai legislatori la moderna industria, che vi presenta una rete talora estesissima di regolari cunicoli, pozzi e scavi sotterranei, di cui danno bella idea nella miniera di Monteponi le tavole B e C dell'Atlante; lavori immensi, che talora non comunicano con la superficie del suolo se non per poche bocche di qualche galleria o di qualche pozzo maestro; lavori che si fanno oggi spingere a profondità anche di oltre mille metri. »

(2) Lampertico, *op. cit. locc. citt.*

e con questa emancipazione dovettero cominciare le licenze e i tributi.

192. Così probabilmente rimasero le cose sotto i governi barbarici; finchè nel XII secolo l'invasione del feudalismo, con la sua confusione predominante dei diritti di sovranità e di proprietà individuale, aprì la strada ad altri principii: convertì il diritto di licenza e il tributo in vero diritto di proprietà pubblica: che dopo essere stato usurpato dai signori, ritornò nel XVI secolo, col trionfo del potere monarchico, in mano dello Stato, e divenne la così detta regalía mineraria, di cui molti attribuiscono le origini, oltrechè alla Costituzione dell'imperatore Federigo Barbarossa, *de pace Constantiae*, anche alla *Bulla aurea* di Carlo IV. Anche qui per altro nascono dissidii fra l'antica scuola (1) e la moderna (2). Io non posso entrare nell'esame dei particolari non appartenenti al soggetto di questo libro: ciò che del resto è stato fatto da insigni e recenti scrittori con tanta ricchezza di erudizione e splendore di facondia, da lasciar poca speranza ad altri di portare nuova luce sull'argomento. Ma per quanto la scuola moderna si studii dimostrare la indipendenza della proprietà mineraria nei tempi di mezzo, mi pare assai difficile sottrarla alla citata Costituzione di Federigo Barbarossa, nè mi convincono coloro che vogliono distinguere le relazioni tra il principe concedente e l'investito o feudatario, dai rapporti fra questi e i terzi che si trovavano sopra il terreno dato in feudo (3). Per me, una volta ammessa la investitura della miniera nel feudatario, costui ne diveniva padrone; perchè tutte le investiture feudali

---

(1) De Gioannis Gianquinto, *Legislazione mineraria*, pagg. 65, 67; Cibrario, *Economia politica del Medio Evo*, pag. 437 e segg. Coquelin et Guillaumin, *Diction. d'économie politique*, v° *Mines.;* Ahrenbach, *Das französische Bergrecht und die fortbildung desselben durch das preussische allgemeine berggesetz* (Bonn, Marcus 1869), pag. 23.

(2) Schneider, *op. cit.* pag. 67, § 41 dell'Introduzione, e pagg. 208-211; Lampertico, *op. cit.* cap. 2, § 3 e segg.

(3) Lampertico, *op. cit.* cap. 2, § 3.

si convertivano in regalíe per effetto della miscela che il feudalismo fece del diritto pubblico col patrimoniale in tutte le sue appartenenze. Se la Bolla d'oro rispettò le consuetudini, se lo specchio Sassone, o particolari Statuti, ovvero ordini stabilirono più qua e più là, delle franchige minerarie, io non so, come abbiano potuto mantenersi od osservarsi, o possano non considerarsi quali eccezioni al principio dominante della prerogativa sovrana.

Gli stessi fautori dell'indipendenza mineraria confessano, che non potè mantenersi dovunque illesa; ricordano fra le interpetrazioni della legge *Cuncti*, la teoria dello Stryckio, che suppone una primitiva divisione delle terre limitata alla superficie, con la riserva del sottosuolo a pro dello Stato (1); la dottrina del Cardinal de Luca, che attribuisce al Principe i metalli preziosi, e dà un diritto di prelazione al proprietario del suolo su tutti i rimanenti (2). Non disconvengono, che in mezzo alle ambagi della giurisprudenza lo Stato acquistava ogni giorno maggiore influenza, e il diritto regale sulle miniere guadagnava dovunque terreno, non ostante le opposizioni del Ripoli e del d'Afflitto (3). Insomma non impugnano, che nel secolo XVI la regalía feudale trionfò, quasi dappertutto, e si mantenne in auge fino al tramonto del secolo XVIII. E tanto mi basta: perchè uno studio di legislazione comparata dall'epoca feudale fino al secolo presente richiederebbe un grosso volume: nè potrebbe riepilogarsi in pochi concetti, essendo disparatissimi anche i giudizi che ne fanno i partigiani

---

(1) Stryckio, *De iure principis subterraneo.*

(2) De Luca, *Theat. De regalibus*, lib. 2, disc. 147, n. 15; *Dottor Volgare*, lib. II, cap. 6.

(3) Ripoli, *Tractatus de Regalia*, Barcinone 1644; Matthaei *de Afflictis, S. C. dec. collectae*, dec. 321. « De iure conficiendi aluminis inventi in fundo privati « et de metallorum fodinis. » In questa decisione il dotto scrittore rende conto del grave dibattimento agitato intorno alla proprietà della miniera avanti la Camera della Sommaria dell'antico regno di Napoli, e poi avanti il Sacro Consiglio, nei quali collegi cinque giudici opinarono in contradizione dei fiscali essere le miniere di proprietà privata.

delle due scuole, a seconda del vario senso assegnato alla parola regalia, e della interpetrazione data agli Statuti e alle leggi particolari (1).

193. Vediamo piuttosto, se messa da parte la storia, e attenendoci ai dettati della scienza nostra, la regalia o proprietà demaniale corrisponda razionalmente ai principii giuridici od economici, che devono regolare la proprietà mineraria. Al sistema feudale della regalia, ammodernato dal Comte che oggi lo vorrebbe riprodotto, si contrappongono il sistema del dominio fondiario *more romano* intitolato recentemente dal Dunoyer, e quello che dicesi in Germania di libertà della miniera, e altrove chiamasi dello *scopritore*, ovvero di Turgot, che lo ha strenuamente sostenuto. Di questi tre, quello più conforme ai principii giuridici e al concetto pieno e perfetto del diritto di proprietà, è certamente il sistema del dominio fondiario. Non entrerò nelle dispute filosofiche, se il diritto di proprietà abbia per fondamento il lavoro, o l'occupazione: dirò soltanto, che il proprietario ha diritto di trarre dal suo fondo qualunque utilità possibile, purchè *nihil immittat in alienum*, e non turbi l'ordine pubblico. Egli ha diritto di scavare quanto vuole: e come suoi sono i sassi che raccoglie a pochi centimetri dalla superfice, così i metalli scoperti a 100 e più metri al disotto. Chi può negare per diritto naturale al proprietario del suolo la facoltà di approfondire quanto vuole, e togliergli ciò che trova scavando? Quale sarebbe il limite, a cui si dovrebbe fermare, oltre quello segnato dagli ostacoli insuperabili della natura fisica? Dire, che il lavoro del proprietario non va al disotto dell'aratro, la occupazione del fondo non si estende al nascosto e all'ignoto, non è argomento da convincere chi pensi, che il lavoro, quando pare e piace al pa-

(1) Vedansi Dalloz, *De la propriété des mines, ecc.* (Paris 1862); Oppenheim, *Das allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staats* (Berlin, Reimer 1870); Schneider e Achenbach, *locc. citt.*; Koch, *Allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staaten* (Berlin 1870), pag. 21; De Gioannis Gianquinto, *La legislazione mineraria*, pagg. 4 e 187; Lampertico, *Studii citati*, cap. 2, §§ 2 e segg.

drone, può essere approfondito nelle viscere delle terre; e che per occupare una cosa *animo domini* non importa averla tutta in pugno, nè vedere tutto ciò che contiene, nè pensare a tutte le utilità che può rendere. Partendo dunque dal concetto della proprietà secondo il gius naturale, non si può sensatamente negare al proprietario del suolo il diritto di coltivarlo a miniera, e perciò di scavare i metalli che si nascondono sotto la superfice: negargli insomma la proprietà della miniera. La quale, parlando propriamente, non è già un'accessione del fondo, ma il fondo stesso coltivato sotto la crosta. Il fondo, che oltre le ricchezze dei prodotti agrari, offre potenzialmente incluse nella sua produttività economica, e nella libertà di giovarsene, tutte le utilità che può somministrare.

Se non che, a temperare il diritto naturale della proprietà sorgono le ragioni dell'utilità sociale, che può imporre limiti all'appropriazione, e trovarne la ragione nel lavoro altrui. Già le leggi di tutti i tempi hanno riconosciuto un diritto al ritrovatore del tesoro sul fondo altrui. Eppure il tesoro, che vogliasi o non vogliasi è parte del fondo, dovrebbe per intero spettare a chi ha la proprietà del fondo stesso; ma egli è appunto per rispetto all'atto di occupazione e al lavoro dell'inventore, che le leggi riconoscono il suo atto di acquisto e limitano il diritto del proprietario. Ora suppongasi, che taluno scavando nel suo proprio fondo, scopra una vena metallica: la perseguiti nelle viscere della terra, la raggiunga anche nei sotterranei delle altrui proprietà, e abbracci al di sotto di esse tuttociò che costituisce il corpo della miniera secondo il nesso naturale dei giacimenti, del tutto diverso dalle divisioni della proprietà superiore che vede la luce. Che cosa avverrà? Sarà impossibile disconoscere quest'atto di appropriazione, frutto di lavoro legittimo, tanto più utile ed importante del rinvenimento del tesoro, che nessuno dubita efficacissimo atto di acquisto. Considerata sotto questo rispetto, la miniera dunque costituisce una nuova cosa suscettiva di legittima appropriazione. « In cima a dirupi inaccessibili alle pecore, dice

Lampertico (1), osa nelle Alpi Svizzere ascendere il montanaro colla falce in mano, per la raccolta del fieno selvaggio. Siccome l'uomo non seppe tracciare in mezzo agli abissi i limiti della proprietà privata, l'erba che cresce là sopra appartiene a Dio, cioè ai poveri. Sino ad un certo giorno niuno può falciare: da quel dì, chi primo occupa un posto ove cresce l'erba selvaggia, ha diritto di tagliarla. Sta dunque a chi partirà primo per la faticosa conquista. Pure i contrasti sono rari; ed al levar del sole ciascuno aggrappato al dirupo che si conquistò manda gridi di gioia, e fa rimbombare il corno delle Alpi. » Nello stesso modo il proprietario di un suolo sterile ed ingrato, fatto accorto dai segni estèriori della esistenza di una vena mineraria, spende, lavora, tenta il terreno, scuopre, raggiunge e fa suo il giacimento minerario, che per il primo ha cònquistato, dovunque si estenda nei recessi del sottosuolo. Questo fatto può non destare le preoccupazioni del legislatore, finchè l'industria mineraria bambina non permette ricerche audaci, ristringe i campi dell'escavazioni a zone limitatissime e quasi superficiali; nè apparisce ancora un bisogno sociale ed un istrumento di prosperità pubblica. E così fu in tutta l'epoca classica del diritto romano (2). Ma quando l'industria mineraria adulta, si è fatta sorgente feconda di prosperità nazionale, richiede impiego di grandi capitali, concorso di braccia e di potenti mezzi industriali, allora assume l'importanza di un fatto sociale, s'impone al legislatore e gli chiede che *pro bono publico* limiti la proprietà della superfice, riconosca l'appropriazione del sottosuolo e la libertà della miniera. Limitazione o libertà, la quale essendo di ragion sociale, *quum dictet publicam utilitatem, hoc ipso pars rationis naturalis*

(1) *Op. cit.* cap. 2, § 4, pag. 110.

(2) Mantellini, *op. cit.* II, pag. 230 in fine, sostiene che questa massima non discorda dal diritto romano: e cita Paolo de Castro, in *L. 13, § 7, Soluto matrimonio;* Cons. 166-168; Barbosa, in *Leg. 7, § 18, D. Soluto matr.* n. 24; Perez, *Praelect. Cod.* lib. XI, tit. 6, nn. 24 e 25; Caepolla, *De Servitut.* lib. II, cap. 22, n. 4.

est, quia ut utile dictet omnibus aequum, aliquando aliquibus iniqua est.

Nè qui si ferma la ragion sociale; fa un altro passo e domanda al legislatore, che riconosca sotto certe garanzie anche il diritto di ricerca dei minerali nascosti nel fondo altrui, sanzionando a così dire una parziale espropriazione per causa di pubblica utilità. Perchè no? Tale fu probabilmente la causa dell'evoluzione fatta dal diritto minerario nell'ultimo periodo della legislazione romana; tale la ragione che a grado a grado indusse i legislatori a riconoscere la proprietà della miniera indipendente dalla proprietà del fondo, e a garantire i diritti degli scopritori anche nel fondo alieno. Non è nuovo in diritto, che anche per fini di utilità privata, si riconosca a qualcuno la facoltà d'introdursi nel fondo altrui, e di manometterne la libertà. La servitù del passo necessario, dell'acquedotto forzato, il diritto d'introdursi nel fondo altrui per ricercare i frutti caduti, gli animali che vi si siano introdotti, ecco alcuni fra i molti esempi che la legislazione civile somministra di siffatte limitazioni per fini di utilità privata. Non v'ha dunque ripugnanza alcuna a riconoscere il diritto di ricerca e di scoperta della miniera sul suolo altrui, come un limite al diritto di proprietà fondiaria richiesto dal bisogno di proteggere la iniziativa e il progresso dell'industria mineraria. Comprendo bene la difficoltà del problema, e mi spiego i contrasti delle due scuole; entrambe cospiranti allo stesso intento e combattenti sotto lo stesso vessillo della libertà; ma una delle quali la trova nella proprietà della miniera indipendente, l'altra nella proprietà del suolo senza limiti e senza ingerenze governative; l'una che cita gli esempi della Sardegna e di mezza Europa, l'altra che si vanta della Toscana, delle miniere carraresi, delle zolfare siciliane. Sento ancora l'eco delle dispute che in Francia si agitarono fra il Mirabeau e il Turgot fautori del diritto regale o nazionale, e Napoleone il grande che aborriva ogni intrusione del governo nel regime minerario: non che delle discussioni sorte nelle nostre aule legislative,

che hanno impedito a ben sei proposte governative di essere convertite in legge. Ma io non debbo occuparmi di una questione, che esce dal mio compito. Per me basti, che si tratti di provvedimenti di convenienza sociale: la quale può certamente cambiare da luogo a luogo, da tempo a tempo; ed ora investire ogni specie di minerale, sia sepolto nelle profondità della terra, sia giacente alla superficie; ora invece esentarne certe specie di miniere. Può richiedere guarentigie diverse a tutela della proprietà fondiaria, e ad assicurazione dell'utilità pubblica essere accompagnata in grado maggiore o minore dalla sopravveglianza governativa nel determinare il campo delle ricerche e della scoperta, la durata della concessione, e in fine il diritto fiscale che deve accompagnarla.

194. In tutto ciò per altro non vi ha ancora la minima ombra di regalia, e non si trova una ragione, la quale giustifichi la proprietà demaniale della miniera. Tutto ciò non è, chi ben lo consideri, che l'esercizio del diritto eminente della sovranità; la quale non con veste di proprietaria, ma di Potere pubblico, interviene per riconoscere, se sussistano caso per caso le condizioni prescritte dalla legge per l'acquisto del diritto di ricerca o della proprietà mineraria dello scopritore. Come nessuno chiamerebbe regalia o proprietà demaniale l'intervento dello Stato per mezzo del giudice o dell' ufficiale amministrativo, allo scopo di accertare un'adizione ereditaria con benefizio d' inventario, una immissione in possesso nei beni dell'assente, la costituzione di una società o l'erezione di un corpo morale; la iscrizione di una ipoteca, la trascrizione di un acquisto immobiliare.

Ciò che ha fuorviato generalmente le idee e indotti gli animi a credere in un diritto di proprietà demaniale pubblica sulle miniere, è il nome di *concessione* che si è dato al permesso o all'atto d' investitura: giacchè con questo medesimo nome di concessione si chiamano le licenze e i permessi, in fine le temporanee alienazioni del demanio pubblico. Ma l'eguaglianza del nome non illuderà più alcuno, nè sarà causa di

confondere insieme cose assai disparate, quando si rifletta alla diversità intrinseca dell'obietto della concessione demaniale e della concessione mineraria. Certamente nell'epoca feudale la regalia delle miniere diventò una proprietà feudale, che fu poi rivendicata dallo Stato, come la regalia delle acque e della pesca. E quale mai fra i diritti sovrani non diventò venale sotto gli influssi del feudalismo? Ma i tempi sono mutati, e l' indirizzo giuridico moderno non comporta più quell'informe miscela di gius pubblico e di gius privato, che fu la caratteristica più saliente del diritto feudale. Oggidì alcune delle antiche regalie si sono convertite nel demanio pubblico: altre si sono ridotte a un mero diritto di sovranità, e di giurisdizione amministrativa, che si svolge con la licenza, l'investitura, la sorveglianza e la polizia, quantunque accompagnata qualche volta da imposizioni fiscali. Quale è la sorte toccata in questa trasformazione alla proprietà mineraria? Non è mio proposito di seguirne le vicende per tutta l'Europa: di esaminare, quanto sia vera la sentenza di chi scorge tuttora il diritto feudale nella Svezia, nella Norvegia, nella Sassonia, nella Boemia, nella Polonia: nella *royalty* e nel *coinage* dell' Inghilterra: nelle ordinanze austriache ed ungariche del 1782 e nel § 287 del Codice civile austriaco: nel Belgio, nell'Olanda e nelle leggi francesi, che a non lungo intervallo si sono succedute dal 12 luglio 1791 al 21 aprile 1810: e finalmente di indagare, se ogni sentore di regalia sia scomparso nella legge prussiana del 24 giugno 1865. Il mio programma più modesto e più pratico si ristringe all'esame della legislazione italiana vigente (1).

---

(1) Sulla varietà degli apprezzamenti intorno alla regalia mineraria fuori d' Italia, possono vedersi il Mantellini, *op. cit.* II, pag. 231 e segg.; il De Gioannis Gianquinto, *Legislazione mineraria,* pagg. 4-187 (Naoli 1870); il Lampertico, *op. cit. loc. cit.* cap. 2, §§ 8 e segg.; e finalmente il Ménant, *Du droit régalien en matière de mines* (*Annales de l'école libre des sciences politiques*, II, 4, 15 ottobre 1887).

II.

195. Leggi minerarie odierne in Italia. La legislazione mineraria non ancora matura in Italia, e l' infinita disparità nella quale si trova presso le varie regioni impedisce di adattarla ad un tipo unico.

Il Codice civile non contiene di certo la norma regolatrice. L'articolo 440 attribuisce veramente al padrone del suolo la proprietà di tutto ciò che si trova sotto la superficie; e l'articolo 444 novera tra i frutti naturali pertinenti *iure accessionis* al proprietario della cosa che gli produce, i prodotti delle miniere; ma questo considera il prodotto in relazione con la miniera senza occuparsi della proprietà di essa in relazione al suolo; quello è in *subiecta materia* disapplicato dall'articolo 431, per il quale *le miniere sono regolate da leggi speciali*. È dunque necessario ricorrere alle leggi speciali, che vigono ancora nelle varie parti del territorio italiano, per risolvere, se la miniera costituisca ancora in qualche parte del Regno una proprietà demaniale: ovvero, se appartenga invece al proprietario del suolo, e divenga una proprietà indipendente e dal demanio pubblico e dal suolo sovrastante.

Cominciamo dalla Toscana. Col Motuproprio del 13 maggio 1788 il Granduca Pietro Leopoldo, ripristinando il diritto delle Pandette, abolì ogni regalia e diritto privativo della Corona sanciti da antiche leggi della Repubblica fiorentina, mantenuti dal Principato Mediceo, sopra qualunque specie di minerali, gemme e pietre preziose; permettendo a chiunque di intraprendere senza licenza governativa scavi e ricerche minerarie nei terreni propri o nei terreni altrui col consenso del proprietario. Questi può benissimo non solo permettere gli scavi, ma ben anche trasmettere in altri la proprietà della miniera, come potrebbe alienare una parte del fondo; tantochè l'antica circolare del 5 agosto 1836 concedeva al possessore di una miniera, della quale spettasse a lui il dominio sepa-

rato da quello del suolo, di far descrivere e voltare nei libri catastali questa sua particolare proprietà. Comunque, sia la proprietà della miniera immedesimata con quella del suolo, sia da questa divisa, il demanio dello Stato non ci ha nulla da pretendere.

È questo il sistema giuridico vigente nelle provincie di Arezzo, Firenze, Grosseto, Siena; nei territori di Seravezza, Stazzema, Pietrasanta, Barga, Fivizzano, Calice, Terrarossa e Albiano; nelle provincie di Livorno e di Pisa, ad eccezione dei territori dell'isola d'Elba e di Piombino, dove i minerali di ferro sono riservati al demanio, e costituiscono una proprietà patrimoniale dello Stato per certi titoli speciali di acquisto, di cui ebbi a parlare (1).

Nei territori di Massa e Carrara vigono una legge del 1 febbraio 1751 della duchessa Maria Teresa e un Regolamento del 14 luglio 1846, che riguardano l'escavazione dei marmi, fonte di ricchezze nella Lunigiana estense, e in tutti i monti Apuani. Con queste disposizioni è data a chiunque libertà di cercare nuove cave negli agri comunitativi, e il diritto di ottenerle in enfiteusi perpetua dal Comune. Si disputa, se qnesta enfiteusi vada regolata con le regole solite per tal sorta di contratti, o sia invece una convenzione di ordine pubblico sottratta al Codice civile; ma è certo che il livello diviene perpetuo e trasmissibile, salva la caducità se la cava sia lasciata inoperosa (2). Come ben si vede, anche qui lo Stato non c'entra per niente; qualunque siasi il concetto che dobbiamo farci del dominio diretto spettante al Comune.

196. Nelle provincie meridionali di terra ferma che facevano parte dell'antico regno delle due Sicilie (3), vige la legge bor-

---

(1) Vedi vol. II, n. 117.

(2) Magenta, *Sui marmi Apuani*, Firenze, Barbera 1871; Mantellini, *op. cit.* II, pag. 238.

(3) Sono le provincie di Aquila, Avellino, Bari, Benevento (meno i territori di Benevento, San Leucio, Sant'Angelo e San Marco) Campobasso, Caserta, (meno Pontecorvo), Catanzaro, Chieti, Cosenza, Foggia, Lecce, Napoli, Potenza, Reggio di Calabria, Salerno, Teramo.

bonica del 17 ottobre 1826, la quale distingue innanzi tutto le miniere metalliche e semimetalliche, dalle solfare e dalle cave. Queste sono senza eccezione alcuna in libera balia del proprietario del suolo. All'opposto, sulle miniere metalliche o a base metallica, il proprietario non ha che un diritto di prelazione; ma se egli non scava, il Governo può concedere la miniera a chi la domanda, e con preferenza allo scopritore. La concessione non è per altro perpetua, ma dura per il tempo stabilito nell'atto di concessione, e non più. Ciò posto, chi potrà scorgere in questa legge il fondamento di un diritto di proprietà demaniale sulla miniera? Lo esclude il diritto di preferenza del proprietario, per cui la miniera non diviene mai proprietà dello Stato; ma, o resta confusa con la proprietà del suolo, o se ne distacca temporaneamente a favore del concessionario, qualunque sia la denominazione giuridica che si voglia dare a questo diritto (1).

Alle stesse disposizioni va pure soggetta la Sicilia. Per altro, una determinazione Sovrana del dì 8 ottobre 1808 promulgata mentre le province continentali erano sotto la dominazione francese, prescrive che le miniere di zolfo non si possono aprire dal proprietario senza una licenza del Governo, detta *aperietur*, e soggetta al pagamento di una tassa. Quantunque si assicuri, che la tassa e la concessione sono richieste pel Rescritto borbonico 30 aprile 1852 in riconoscimento del diritto di regalia spettante allo Stato, nonostante la zolfara resta al proprietario del suolo, e la regalia si riduce a una licenza, o atto di Sovranità che non importa diritto demaniale sulla cosa conceduta.

197. Fin qui dunque io non trovo traccia di proprietà demaniale sulla miniera. Il principio giuridico, che ispira tutte queste leggi, è la recognizione del diritto del proprietario: ora assoluto, ora temperato dalla facoltà del Governo di concedere ad altri temporaneamente l'esercizio della miniera, se

(1) Lampertico, *op. cit.* cap. 2, § 5, pag. 67 in fine e 68 in principio.

il proprietario non se ne serve: sottoposto insomma a un'ingerenza del Governo, che è di carattere meramente autoritario, e non include diritto patrimoniale pubblico sulla miniera, quantunque sia accompagnata da una tassa.

Questo carattere demaniale non si trova, chi ben guardi, neanche nella legge Sarda-Lombarda del 20 novembre 1859, estesa alle Marche col decreto Valerio, Commissario straordinario per quelle province, del 13 novembre 1860. Invero questa legge distingue le sostanze minerali in due classi: 1° torbiere e cave di sabbie, terre metallifere, materiali litoidi. 2° miniere di minerali mettalliferi, solfo e solfati, carboni fossili e bitumi. Per le prime non havvi questione. Spettano al proprietario del suolo, che può coltivarle da sè, o permetterne ad altri la coltivazione, soggiacendo soltanto all'obbligo di farne dichiarazione al Prefetto. Le seconde all'opposto sono attribuite a chi le faccia sue con la scoperta. Il proprietario del fondo, non solamente non ha diritto di proprietà sulla miniera, ma neanche diritto di preferenza, nè facoltà di opporsi alle ricerche altrui regolarmente autorizzate. La legge gli riconosce unicamente il diritto all'indennità per i guasti della superfice. I permessi di ricerca si concedono gratuitamente dal Governo sotto l'osservanza delle cautele indispensabili per garantire al proprietario del suolo i compensi dovutigli, e l'inviolabilità dei resedi destinati alle abitazioni. Fatta la scoperta, viene il momento della concessione Sovrana a favore dello scopritore, che presenti le condizioni necessarie per intraprendere fruttuosamente il lavoro. Ed allora sorge a favore del concessionario un diritto di proprietà sulla miniera; perpetuo, disponibile e trasmissibile (1). Un diritto, da cui egli può decadere soltanto se abbandona la miniera; ma la decadenza deve esser pronunciata dal Governo con l'adempimento di norme determinate; riservati al concessionario decaduto il ricorso al Consiglio di Stato, e i frutti del suo lavoro, che

---

(1) Artt. 8, 57, 58 cit. legge.

si devolvono anche agli eredi e ai creditori (1). Allo Stato spetta solamente la tassa di concessione fissa e proporzionale secondo la superficie concessa (2).

Non parlo delle discipline, con cui l'autorità governativa segue passo a passo la ricerca della miniera, ne accompagna l'esercizio, ne assicura la conservazione, provvede all'incolumità dei lavori, constata l'abbandono, pronuncia la decadenza. Mi fermo sul carattere della concessione governativa; e mi domando, come sia possibile trovarci un diritto di padronanza demaniale, mentre da tutto il complesso della legge risulta, che la proprietà della miniera spetta al concessionario? mentre lo Stato nulla percipe su gli utili della miniera, nè in modo alcuno partecipa ai vantaggi economici che ne derivano, nè può mai disporne a piacimento suo, nè toglierla a chi la ebbe se non la trascuri, nè mai sfruttarla per sè? mentre finalmente, decaduto che sia il primo concessionario, se lo Stato non conceda ad altri la miniera, questa rimane libera da tutti gli effetti della concessione, nè mai si devolve allo Stato? Siamo giusti: il nome di diritto demaniale è qui evidentemente abusato; e poco ci vuole a persuadersi, che null'altro, significa se non un diritto Sovrano di ispezione, di alta giurisdizione e d'imposta: un diritto insomma, con cui il Governo esercita la sua azione autoritaria per riconoscere una nuova proprietà, e investirne il concessionario. L'abuso del nome *demanialità*, invalso nel linguaggio comune, è frutto della tradizione e delle reminiscenze feudali. Può adoperarsi senza inconvenienti, purchè non si perda di vista il suo vero senso; e si comprenda, che non fa punto della miniera una pertinenza del pubblico demanio. La miniera diviene e costituisce una proprietà del concessionario (3).

---

(1) Artt. 108 e segg., 113 ivi.

(2) Artt. 59, 60, 61, 117 ivi.

(3) Tale è l'interpetrazione, che la legge di Registro del 13 settembre 1874 con l'articolo 1 ha dato all'articolo 124 della legge mineraria, che impone la tassa di concessione, come può vedersi dalle seguenti decisioni: Cass. Roma,

198. E ciò che dico della Sarda si dee non meno affermare della legge lucchese del 3 maggio 1847, giacchè le differenze tra l'una e l'altra, o sono di procedura, o vertono su punti estranei alla questione della demanialità.

Nè sono sostanzialmente diverse le disposizioni della legge Montanistica austriaca del 23 maggio 1854, che vige tuttora nel veneto e nel mantovano. Quantunque il legislatore austriaco, mentre lasciò alla libera disponibilità del proprietario le cave e le torbiere, riservasse *alla disposizione del Sovrano* le miniere di metallo, bitume, carbon fossile e lignite, questo diritto maiestatico o reale si riduce in conclusione a permettere la ricerca e lo scavo; a fare insomma un'investitura, se non perpetua, almeno per tempo indeterminato a favore dell'inventore (1). Con che non resta punto pregiudicato il diritto di proprietà patrimoniale, che lo Stato ha sopra alcune miniere pubbliche nel Vicentino (2).

199. Se di vera pertinenza demaniale della miniera si può parlare in Italia, ciò sarà soltanto negli Stati già estensi, parmensi e pontificii. Negli Stati estensi, eccezion fatta come dissi delle cave di marmo carraresi, la concessione delle miniere per consuetudine antichissima dipende dal beneplacito del Principe, il quale ha sempre preteso ed esercitato un dominio assoluto sulle miniere. Non so per altro, se e fino a quando questa consuetudine può essere stata alterata dalla

---

14 aprile 1880 (*Foro, Rép.* 1880. Voce *Registro*, n. 53); 2 giugno 1876 (*ivi, Rép.* 1876, detta Voce, n. 6); 9 febbraio 1886 (*Legge*, 86, 1, 825); e tale è pure l'interpetrazione, che la giurisprudenza ha dato alla legge stessa, in quanto attribuisce un diritto al concessionario. Perciò è un diritto di proprietà immobiliare suscettivo di ipoteca; Firenze, 16 marzo 1889 (*Annali*, 89, 127); l'indennità di espropriazione di una miniera ha carattere immobiliare: Cass. Firenze, 19 dicembre 1889 (*Legge*, 90, 1, 369 coi richiami); la cessione del diritto di coltivare una miniera è una alienazione della proprietà del fondo; Genova, 19 maggio 1890 (*Foro*, 90, 1, 886 con nota illustrativa dell'avv. Grondona), a differenza della cessione del diritto di ricerca anteriore alla concessione, e però al riconoscimento della proprietà mineraria: Cass. Roma, 24 luglio 1876 (*Legge*, 77, 2. 380).

(1) Lampertico, *op. cit. loc. cit.* pag. 64.

(2) Vedi il vol. II, nn. 25 e 117.

legge Napoleonica del 9 agosto 1808, secondo la quale le miniere vere e proprie si concedono per 50 anni allo scopritore, con un sistema molto analogo a quello della legge Sarda (1).

Nel territorio dell' antico ducato di Parma e Piacenza, incluso il circondario di Pontremoli, un decreto Sovrano del 21 giugno 1852 dichiara pertinenti allo Stato tutti i minerali metallici, i fossili, i bitumi, lo zolfo, i cristalli, i marmi, le pietre monumentali, e generalmente tutte le rocce che non sono di uso comune e costante, e il cui deposito costituisce cava o sorgente minerale; escluse per altro le marne, le pietre da calce, da gesso, e le terre da mattoni, e altri consimili. Lo Stato si riserva il diritto di sfruttare le prime per suo conto, o di concederle ad altri. Il che innegabilmente proclama la demanialità della miniera. A temperare per altro questo diritto regale si adopera la pratica amministrativa, per cui si impartiscono licenze di ricerca; e trovate poi le miniere, si concedono gratuitamente ai particolari riconoscendo la preferenza dello scopritore. Tuttavia la concessione temporanea è soggetta a rinnovazione, e pel rimanente è regolata oggi dalla legge del 1859, che il Governo vi ha richiamata in via di regolamento.

Da ultimo, nelle province ex pontificie il principio della proprietà demaniale è rimasto prevalente. Non già che risulti

(1) Nella Relazione sul servizio minerario nel 1883, pubblicata nel 1885 dal Ministero di A. I. e C. sotto il Titolo *Legislazione Mineraria in Italia* negli *Annali di Agricoltura*, n. 85, si parla e delle antiche consuetudini e della Legge Napoleonica; ma io non ho potuto comprendere, come si concilino l'una con l'altra, e quale delle due si ritenga attualmente in vigore. Certo è per altro, che nel 1860 il Ministro Tommaso Corsi promulgando delle Istruzioni per il servizio minerario, affermò la consuetudine immemorabile del beneplacito assoluto del Principe negli Stati estensi; laonde il Governo italiano, essendo sottentrato nelle ragioni dei governi preesistenti, credevasi in diritto di prescrivere le norme più convenienti a tutelare l'interesse dei terzi e delle coltivazioni. Con tale intento fu richiamata la legge del 1859. Vedi Lampertico, *op. cit. loc. cit.* pagg. 69, 72; *Repertorio delle Miniere* (Torino, Dalmazzo, 1861).

da una legge generale; ma un'infinità di bolle, di chirografi, di rescritti papali riconoscono nelle investiture o concessioni l'alto dominio del Principe sulle miniere (1). Il Sovrano Pontefice concedeva il privilegio di esercitare la miniera a lungo tempo con l'obbligo di pagare un canone alla Camera apostolica, e di prestare omaggio alla Santa Sede in ricognizione del suo alto dominio; e il tesoriere generale, a nome della Camera apostolica faceva l'investitura al concessionario, e ne determinava i limiti e le condizioni anche rispetto al proprietario del suolo. Ciò non ostante, osserva il Lampertico (2), questo diritto regale non fu sempre esercitato senza contrasto. I proprietari ricchi di minerale se ne attribuivano la proprietà, e nel vendere il fondo si riservavano il diritto della miniera, e la facoltà di disporne separatamente; anzi, intendevano persino di sostituirsi allo Stato, esercitando essi il diritto di investitura. Ma questa condizione giuridica scomparsa legalmente per le Marche, tende a scomparire in pratica anche dalle province di Forlì, di Roma e di Perugia; giacchè nella prima con R. D. 23 marzo 1865, nelle altre con R. D. 17 giugno 1872, vi fu estesa, almeno come norma regolamentare, la legge del 20 novembre 1859.

200. Apparisce dunque da questo quadro delle legislazioni italiane di cui ho abbozzato l'idea, che le reliquie della tradizione feudale sono andate mano mano scomparendo; quasi ritirandosi al concetto di un diritto regale che lascia sussistere la pertinenza privata della miniera investendone colui al quale spetta, e limitandone l'esercizio. Anche in quelle poche regioni, dove le leggi antiche continuerebbero ad affermare la proprietà pubblica demaniale della miniera, il Governo non osa di far valere questo diritto; ma estendendovi come norma regolamentare la legge del 20 novembre 1859, lo tempera e lo riavvicina a quel mero diritto di sovranità, che

---

(1) Vedi Mantellini, *op. cit.* II, pag. 239.

(2) *Op. cit. loc. cit.* pag. 68.

permette l'investitura l'esercizio della polizia mineraria. Con che non intendo certamente escludere i diritti di proprietà dello Stato su quelle miniere, che per titoli speciali appartengono al suo patrimonio privato, come fu detto ripetutamente.

Nè v'è da credere, che il diritto regale minerario, inteso come espressione della proprietà demaniale, possa guadagnare qualche cosa dalla risoluzione del problema legislativo tuttora pendente (1). Continuerà passionata la disputa fra i partigiani del sistema toscano, della scomparsa cioè di ogni ingerenza governativa tecnica e speciale, e i fautori della investitura, concessione e sorveglianza secondo il sistema Sardo; ma checchè sia di ciò, nessuno penserà a risuscitare, meno che di nome, la demanialità pubblica delle miniere scavate nel suolo di proprietà privata.

§ 2.

Demanio artistico, archeologico e scientifico.

I.

201. Osservazioni storiche. I monumenti antichi e moderni, le gallerie, le pinacoteche, le biblioteche, e i musei esposti al pubblico costituiscono il patrimonio archeologico, scientifico e artistico della nazione. Si disputa oggi con ardore, se e fino a qual punto sia giusto, che il diritto pubblico della nazione limiti la proprietà privata in servizio dell'arte, della storia o della scienza, quando i monumenti, le gallerie e gli oggetti antichi si trovano in possesso di qualche particolare: se possa cioè impedirsi il commercio libero degli oggetti artistici, il diritto di scavare e appropriarsi i ruderi degli edifizi, dei sepolcreti, e delle arti antiche. Ma per non divergere dal tema che mi occupa, io toccherò appena siffatta questione: solo cioè in quanto l'affermare un diritto del pubblico anche sugli oggetti artistici o storici di proprietà individuale, può servire

---

(1) Vedi Bruzzo, *La legislazione mineraria e la sua unificazione* (*Legge*, 78, 3, 3).

alla dimostrazione, che allorquando essi non appartengono in particolare ad alcuno, costituiscono una proprietà pubblica dello Stato. Il tema è di qualche importanza per noi italiani; giacchè, ripeterò col Mamiani, « persuadiamoci bene, che l'Italia, nonostante i suoi sforzi per divenire molto civile e molto autorevole, è più rispettata assai per le sue antichità che per le sue gesta moderne; e pregovi di ricordare, che queste antichità richiamano fra noi tutti gli anni un numero stragrande di forestieri, e sono la fonte più larga forse della nostra ricchezza avventizia (1). »

Non c'è bisogno di provare, che gli edifizi monumentali, le colonne, le statue, i bassorilievi, le immagini esposte al pubblico si sono sempre ritenute pubbliche per destinazione ed appartenenti al popolo, ovvero al Principato (2). Nel diritto romano erano frequenti queste cose pubbliche per *destinazione. Imagines et statuae, quae ornamenta Reipublicae sunt futurae: Forum, forma, porticus... Basilicam hisque similia (municipes) non possident, sed promiscue id utuntur* (3). Cose fuori di commercio, inalienabili e imprescrittibili, *quia res sit quasi publicata;* non potevano essere rimosse: *nullo modo eas detrahi posse;* e se chi le aveva esposte alla pubblica vista le ridomandava, *excludi eum oportebat praescriptione in factum data* (4). Anzi, Roma anche nei tempi della decadenza mantenne l'antico fasto, e fu vanitosa nel culto ai monumenti dei maggiori. Per l'ornamento della città nemmeno

---

(1) Terenzio Mamiani pronunciava queste parole in Senato nel 1871, quando si discuteva la legge sulle gallerie fideicommissarie.

(2) Gotofredo, *Comment. ad Cod. Theod.* lib. XV, tit. 1, in Parat.; Fea, *Dei diritti del Principato sugli antichi edifizi pubblici* (Roma, 1806; Fulgoni), n. 2, pag. 4; Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 140 e segg.

(3) *§ 6, Inst. de rer. divis.; L. 1, § 22, D. de adquir. vel amitt. poss.*

(4) *L. 12, § 23, D. De instructo vel instrumento legato* (XXXIII, 6); *L. 245, D. De v. s.* (L, 16); *L. 41, D. de adquir. rer. dom.* (XLI, 1); *L. 2, D. De loco publ. fruendo* (XLIII, 9); *L. 23, D. De except.* (XLIV, 1); *L. 5, D. De oper. publ.* (L, 10); *L. 6, D. De auro et argento leg.* (XXXIV, 2); *L. 29, D. De reb. auctor. iud possid.* (XLII, 5); *L. 11, D. Quod vi aut dam.* (XLIII, 24); *L. 41, D. De leg. I* (XXX).

si rispettavano i Rescritti del Principe, che avessero conceduto di occupare edifizi monumentali e fabbricarvi addosso; ma si distruggevano le opere cosi addossate, senza che potesse ostare prescrizione alcuna (1). Nella *L. 46 Cod. Theodos. de oper. publ.* gli imperatori Arcadio e Onorio, non solo ordinano atterrarsi gli edifizi appoggiati ai monumenti pubblici, *aedificia privatorum publicis aedibus adhaerentia sive superposita, destrui, tollique praecipimus;* ma nella *L. 25 eod.* gli imperatori Valentiniano, Teodosio e Arcadio comandano al Prefetto della città di far distruggere le fabbriche cosi appoggiate o per temerità degli usurpatori, o anche per Rescritto del Principe. Il Rescritto si deve avere per orrettizio o surrettizio (2).

Non è poi dubbio l'amore dei Romani per le gallerie e le biblioteche; lo studio con cui le esponevano al pubblico. La Casa d'oro degli imperatori, il tempio d'Apollo e degli Dei principali rigurgitavano di dovizie artistiche e ricercate. La quadriga solare, la collezione di gemme, la biblioteca di Augusto ornavano il tempio di Apollo. La spada di Giulio Cesare si venerava nel tempio di Marte: la *Vittoria*, la *Guerra*, *Alessandro trionfatore* erano esposti nel foro di Augusto; la *Venere*, altra preziosa tavola di Apelle, nel tempio di Cesare;

---

(1) *L. 6, C. De oper. publ.* (VIII, 12); « Praescriptio temporis iuri publico « non debet obsistere; sed nec rescripta quidem; atque ideo diruenda sunt « omnia, quae per diversas urbes, vel in Foro, vel in publico quocunque loco, « contra ornatum, et commodum, ac decoram faciem civitatis extructa no- « scuntur. *L. 14 eod.* Aedificia, quae vulgo Parapetafia nuncupantur, vel si qua « alia opera moenibus, vel publicis operibus ita sociata cohaerent, ut ex his « incendium, vel insidias vicinitas reformidet, aut angustentur spatia platea- « rum, vel minuatur porticibus latitudo, dirui, ac prosterni praecipimus. »

(2) « Turpe est, publici splendoris ornatum, privatarum aedium adiectione « corrumpi: et ea, quae conspicuae Urbis decori, vel nostri temporis, vel prioris « saeculi aetate creverunt, aviditate cogendae pecuniae sociari. Unde sublimis « Eminentia tua, quidquid talis astutiae deprehenderit fraude violatum, id si « publicis nitoribus faciem aspectus deterioris inducit, sive illud voluntaria « praesumptione temeratum est, sive expressam, coactis adnotationibus occa- « sionem fraudis obtinuit, iubebit amoveri. »

mentre in quello di Cerere il *Bacco* di Aristide Tebano. Non basta: i cittadini romani ammiravano il tempio della Concordia col *Marsia;* il Campidoglio col *Teseo* di Zeusi, mentre nel portico di Pompeo e nel tempio della Pace facevano bella mostra il *Soldato* di Polignoto, l'*Eroe* di Timante e l'*Ialiso* di Protogene. Senza parlare degli affreschi che Varrone e Murena consoli trasportarono da Sparta ed esposero nel Comizio: della *Venere* di Fidia appaiata al *Cupido* di Prassitele nel Portico di Ottavia: del Laocoonte *in Titi imperatoris domo, opus omnibus et picturae et statuariae artis praeponendum* (1).

Anche i patrizi sfoggiavano in raccolte, secondo le loro dovizie; e Vitruvio inculcava agli architetti di non dimenticare nella costruzione dei palagi magnatizi le ampie salè per le pinacoteche e le librerie (2). Ricordano gli eruditi la villa di Manlio Vopisco a Tivoli con gli abbozzi colossali di Mirone; quella di Pollio Felice a Sorrento con le opere di Apelle e i lavori giovanili di Fidia e Policeto.

E che dirò delle biblioteche? Giulio Cesare, divisando *bibliotecas quam maximas publicare*, incaricava Varrone di mettere insieme quanti più libri potesse greci e latini (3). Asinio Pollione nell'atrio della libertà *ingenia humanum rem publicam fecit* (4). Lucullo aprì un Club o Gabinetto di lettura, come si dice modernamente, per comodo dei cittadini e dei forestieri.

Ma basti di ciò. Caduto l'impero Romano e la sua grandezza, buona parte degli antichi monumenti e dei pubblici ornati, o andarono distrutti dalle violenze barbariche, o ri-

---

(1) Plinio, *Hist. XXXV passim;* Mariotti, *La legislazione delle belle arti*, pagg. XXII e segg. (Roma, Unione cooperativa editrice (1892).

(2) Vitruv, *Arch.* lib. VI, pag. 5. « Nobilibus vero, qui honores magistratusque gerendo praestare debent officia civibus, facienda sunt vestibula regalia, alta atria et perystilia amplissima; praeterea bibliothecae, pinacotecae: » Mariotti, *ivi*, pag. XXV.

(3) Svetonio, *Vita di Cesare.*

(4) Plinio, vol. XXXV, pag. 2.

masero seppelliti, o furono più tardi usurpati dai signori e malmenati. Non erano quietate ancora le invasioni nordiche, che le guerre civili delle potenti famiglie romane fra loro, o contro i Sommi Pontefici quelle del popolo e del Senato non che le aggressioni degli Imperatori di Germania ridussero Roma ad uno scheletro (1). I ricordi dell'antico, i monumenti dell'arte e della gloria valevano solo ad alimentare le fazioni e a servire di fortezze. Brancaleone distrugge palazzi, terme, templi, colonne; Giacomo di Giovanni d'Arlotto degli Stefaneschi gareggia con lui e si accinge, impresa folle, a demolire Castel S. Angelo. Pietro Prefetto di Roma nel 975 si fortifica dentro il Mausoleo di Adriano, e presto ne è scacciato da Ottone II; questi da Crescenzio, e Crescenzio dal III Ottone. Se ne impadroniscono dopo i Conti di Sabina e gli Orsini, i quali occupano anche il teatro di Pompeo, e il Monte Giordano. I conti Tusculani invadono il Mausoleo di Augusto, le Terme di Nerone e di Alessandro Severo, e si stabiliscono nel palazzo di Madama. I Castelli signori di Naarti e di Vico, le Terme di Tito; i Pierleoni il teatro di Marcello: gli Orsini il tempio di Vesta e il sepolcro di Cecilia Metella; i Conti il Quirinale; i Colonnesi le Terme di Costantino.

Neanche il Panteon di Agrippa e il Colosseo furono risparmiati, l'uno convertito in rócca e disputato nelle fazioni, l'altro fortificato dai Frangipani e destinato a non trovare pace neanche sotto i Papi (2).

Durante queste guerre civili, si videro perfino magistrati concedere licenze di prendere materiali, e anche distruggere le

---

(1) Il Gibbon, *The History of the decline and fall of the roman empire*, cap. LXXI, ricercando le cause della distruzione delle opere dei Romani, ne designa quattro principali. Trova la prima nei guasti operati dal tempo e dalla natura: la seconda nelle devastazioni dei barbari e dei cristiani: la terza nelle guerre intestine degli abitanti e massime delle famiglie potenti: l'ultima nell'uso e nell'abuso dei materiali somministrati dai monumenti dell'antichità.

(2) È noto, che Urbano VIII lo devastò per piantare sui sedili di granito dell'Anfiteatro Flavio i fondamenti del palazzo Barberini.

antiche fabbriche col pretesto di farne delle nuove. Pervenuta la notizia di tanto abuso alle orecchie degli imperatori Leonê e Maiorano, con una legge severa dell'anno 458 essi proibirono ogni guasto e distruzione di edifizi antichi, sotto minaccia di gravissime pene (1).

Nel V secolo della Chiesa, quando gli edifizi pubblici antichi continuavano a rovinare, si era introdotta una certa facilità e indulgenza di concederli a famiglie facoltose per restaurarli e rimetterli nell'antico splendore. Ma che? le famiglie signorili ne abusano per utile proprio, e invece di restaurarli, si adoperano a distruggerli. Se ne avvede re Teodorico, e scrive al Senato Romano per porvi riparo: *templa etiam et loca publica, quae petentibus multis ad reparationem contulimus, subversioni potius fuisse mancipata; et quoniam malarum rerum emendatio nos delectat, ne concessa videatur ex taciturnitate licentia, Ioannem virum spectabilem electum nostra iustitia ad haec, quaé supra memoravimus, dereximus inquirenda* (2). Il simile fecesi dai Papi, ma, sempre affermando nell'atto della concessione, di considerare quei monumenti come cose pubbliche, da potersele riprendere, quando loro paresse e piacesse. Papa Lucio II, che regnò dall'anno 1144 sino al 1145, pubblicò un Breve nel quale lo diceva esplicitamente: *quin de omnibus, quae ad ius Sacrae Romanae Ecclesiae pertinent, curam gerere, nec ut expedit, per nos custodire possumus, fidelibus nostris... secure custodienda committimus, tali tenore videlicet, ut quandocumque nobis, vel alicui successorum nostrorum placuerit, libere et absque ulla contradictione redipiamus* (3).

202. Ed ecco passo a passo col lento risorgere della civiltà rinascere il culto per le arti e per i ricordi della grandezza romana; condannarsi i sacrileghi disfacitori dei monumenti,

---

(1) Maiorino, *Novell. tit. 6 post Cod. Theod.* pag. 624; Fea, *op. cit.* pag. 33.

(2) Cassiodoro, *Var.* lib. 3, cap. 31; Fea, *op. cit.* pag. 33.

(3) Fea, *op. cit.* pag. 27, riporta il Breve dalla Storia manoscritta del Pannino sulla famiglia Frangipane.

e rivendicarsi dal gius canonico i diritti del Principato. Ecco risvegliarsi le idee romane di diritto pubblico sugli edifizi monumentali, ed estendersi così anche alle cose, che perduta temporaneamente la prima destinazione, ritornano per *vetustà* a riprendere il carattere di cose pubbliche. Comincia insomma l'instaurazione del demanio archeologico. E qui il Fea riporta ben 19 Chirografi ed Editti pontificii, che affermano il diritto del Principato sugli antichi edifizi pubblici.

Mi piace di ricordare fra tanti il Chirografo di Alessandro VII, con cui nel 2 agosto 1662 ordina la demolizione dell'arco di Marco Aurelio e Lucio Vero, detto di Portogallo, posto in vicinanza del Corso, per liberarlo dalle casupole addossate trasportandone gli avanzi sulle scale del Museo Capitolino: *Ordiniamo a voi, che facciate demolire l'Arco detto di Portogallo spettante a Noi e al Nostro Principato* (1). Ed è però, che nella Pontificia Legislazione s'intendono per monumenti non solo gli edifizi interi e ben conservati, ma anche gli avanzi interriti: gli Archi Trionfali, i Tempi, i Trofei, i Teatri, gli Anfiteatri, i Circhi, le Naumachie, i Portici, le Colonne, i Sepolcri, le Iscrizioni, le Moli, gli Acquedotti, i Mausolei (2), i marmi di ogni specie, lavorati o no, interi, ed anche in ruderi di ogni specie; che anzi accrescono l'attrattiva adombrando all'immaginativa nella sublime antichità delle rovine ciò che eccede la potenza della vista. I più notevoli furono annoverati fra le regalie maggiori di S. Pietro dette già di *dignità*, o di *eminente diritto*, assai diverse da quelle fiscali e interessanti l'erario del Principe (3).

Corsero nuovi anni calamitosi; ma finalmente data la pace alla Chiesa dopo il grande scisma di Occidente, e ritornati a Roma i Sommi Pontefici, Martino V, e con le leggi e con

---

(1) Fea, *op. cit.* pag. 37, pagg. 57 e segg.

(2) Frequenti sono questi Mausolei fuori le porte della città: perchè il divieto di seppellire in Roma, *hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito*, fu cagione, che i sepolcri si collocassero lungo le vie *extramoenia*.

(3) Fea, *op. cit.* pag. 10; *Annotazioni*, pag. V.

l'esempio animò i Romani a rispettare e restaurare le antichità. La sua Bolla *Etsi de cunctarum* dell' anno 1425 ripristinò l' uffizio o giurisdizione dei maestri di strade, inveì contro gli abusi e le usurpazioni delle proprietà monumentali, dando opportune disposizioni per il comodo e l'ornamento di Roma. La Bolla di lui confermata ed estesa da Eugenio IV, Sisto IV, Leone X, Pio IV, e Gregorio XIII ha servito di base a tutte le operazioni in materia di fabbriche pubbliche e ruderi monumentali nello Stato romano. « Dopo Martino V, « dice il Fea, i Sommi Pontefici cominciarono mano mano di- « rettamente essi medesimi, secondo che se ne presentava « l'occasione, e per il loro genio, a fare uso dei loro diritti, « nell'aver cura de' monumenti antichi sacri e profani, senza « verun riguardo a persona o agli interessi degli usurpatori; « ben conoscendo, quanto importi all'economia politica della « città di Roma e al bene universale delle belle arti e di tutto « il mondo, la loro conservazione. » E qui l'erudito scrittore ricorda i provvedimenti presi *manu regia et more camerali* da Eugenio IV per sgombrare il Panteon; i restauri ordinati da Sisto IV nel 1471 al tempio di Vesta e all'Arco di Tito; gli sgombri del Campo Vaccino, per cura di Paolo III; non che la costituzione di Pio IV intesa a favorire viemaggiormente il bene pubblico di Roma, ordinando che qualunque dubbio potesse nascere si dovesse sempre definire a favore della città e dei suoi ornamenti contro chicchessia; finalmente i restauri di Sisto V alle colonne Traiana e di Marco Aurelio; di Alessandro VI alla Piramide di Caio Cestio nel 1656; di Innocenzo XII nel 1693 al tempio di Antonino Pio in piazza di Pietra; di Clemente XII nel 1733 all'arco di Costantino, isolato e restaurato per opera di quel Pontefice, quale si vede oggidì (1).

Sopraggiunsero dopo qualche tempo le prede Napoleoniche e dettero occasione al Chirografo di Pio VII e ai notissimi Editti del Cardinal Pacca, affinchè Roma e le sue province

(1) Fea, *op. cit.* nn. 12 a 20.

ricuperati i furti, non fossero per ingordigia di speculazione private degli ornamenti loro. Tutti questi provvedimenti dimostrano la cura, che ebbe il Governo pontificio della ricchezza artistica romana: e rivelano il carattere pubblico di essa. Io prego il lettore di leggere il catalogo, che ne ha pubblicato il Mariotti: giacchè è per appunto in Roma e nello Stato Romano, dove si rinvengono in gran copia scavi, monumenti, pitture, sculture; dove soggiornarono vandali antichi e moderni nel distruggere e nello spogliare, è in Roma, io dico, che si trova la legislazione più completa in opera d'arte e d'instaurazione dell'antico (1).

---

(1) *Op. cit.* pagg. 208 e segg. Proibizione del Cardinale Aldobrandini sopra l'estrazione di statue, figure, antichità e simili, 5 ottobre 1624.

Editto sopra le estrazioni e cave di statue, figure, intagli, medaglie, inscrizioni, e cose simili antiche e moderne, emesso dal Cardinale Sforza nel 29 gennaio 1646.

Altro simile del Cardinale Altieri 5 febbraio 1686; del Cardinale Spinola in data 18 luglio 1701.

Altro editto in data 30 settembre 1704 del Cardinale medesimo sulle pitture, statue e altre antichità, che si trovano nelle cave.

Ed altro analogo dello stesso, per proibirne l'estrazione dallo Stato, in data 8 aprile 1717.

Editto del Cardinale Albani, 21 ottobre 1726 sopra gli scarpellini, segatori di marmi, cavatori ed altri.

Proibizione decretata dal Cardinal S. Clemente nel 10 settembre 1733 di estrarre statue, pitture, antichità e simili.

Altra analoga decretata nel 5 gennaio 1750 dal Cardinale Valenti.

Editto 21 agosto 1801 del Cardinale Braschi Onesti circa la escavazione e reperizione di statue ed altri monumenti.

Altra proibizione di estrarre dallo Stato oggetti storici o artistici decretata dal Cardinale Doria Pamphili nel 2 ottobre 1802, in obbedienza ad un Chirografo del Pontefice Pio VII.

Proibizione decretata nel 7 gennaio 1803 dallo stesso Cardinale di scavare terra, o arena, o creta in vicinanza della mura di Roma.

Editto 7 aprile 1820 del Cardinal Pacca che vieta il commercio delle scritture e libri manoscritti.

Altro dello stesso Cardinal Pacca sotto la stessa data, per la tutela delle antichità sacre e profane, delle belle arti e degli oggetti delle medesime. E finalmente il regolamento per le commissioni ausiliarie di Belle arti istituite nelle antiche legazioni e delegazioni: emanato dallo stesso Cardinal Pacca nel 6 agosto 1721.

Ma neanche nella Toscana mancarono provvedimenti del Granducato Mediceo e poi del Lorenese, per la conservazione degli oggetti d'arte, sì di pittura che di scultura e di plastica, destinati al pubblico ornamento, ed esposti alla pubblica vista; non che proibizioni di esportare dallo Stato quadri, tavole e pitture antiche. Vero è che Pietro Leopoldo, devotó a quei principii di libertà illimitata che contrassegnarono tutti gli atti del suo Principato, tolse col Motuproprio del 5 agosto 1780 ogni restrizione al commercio e agli scavi artistici, ma i danni irreparabili che ne seguirono, indussero i Granduchi posteriori, e più tardi il Governo nazionale a ripristinare le antiche proibizioni (1).

A Lucca si ha memoria di due Decreti emanati da Maria Luisa di Borbone nel 7 maggio e 29 giugno 1819 per proibire l'esportazione dei monumenti preziosi, che servendo di esemplari alla gioventù studiosa, sono di ornamento e decoro dello Stato.

Importante è pure la serie dei provvedimenti, che ci offre la legislazione napoletana; là dove Pompei, Ercolano, e le antichità della Campania e della Sicilia richiedevano gelose cure. Fino dal 1755 i Reali dispacci proibivano con severissime pene l'estrazione di tutte le reliquie di antichità, statue, medaglie,

---

(1) Legge dei Granduchi Medicei 30 maggio 1571, che proibisce di remuovere od alterare iscrizioni, insegne, e memorie esposte al pubblico. Bandi del 7 luglio 1597, 17 maggio 1600, 4 luglio 1602, che vietano l'esportazione delle pietre preziose ornamentali. Decreti del 24 ottobre 1602, 28 ottobre 1602, 5 e 6 novembre, 11 dicembre 1602, 15 novembre 1605, 5 maggio 1610, 8 e 18 luglio 1710, 18 luglio 1744, 21 agosto 1766; legge 10 aprile 1782, che in caso di demolizione delle fabbriche dove esiste qualche monumento debba questo essere trasportato in luogo pubblico. Legge 23 ottobre 1818, ampliata dalla successiva del 13 gennaio 1859, la quale estende a tutte le comunità, gli istituti pii laicali ed ecclesiastici, l'inalienabilità degli oggetti d'arte già prescritta per gli stabilimenti regi. Legge 16 aprile 1854, la quale vieta la remozione e distruzione di qualunque oggetto artistico antico o moderno esposto al pubblico: e finalmente Decreto del Governo di Vittorio Emanuele del 12 marzo 1860, con cui si istituisce una Commissione per la tutela degli oggetti d'arte e dei monumenti.

istrumenti, vasi e tavole, pitture, pietre lavorate e marmi. Reprimevano gli scavi clandestini e ogni ingiuria ai monumenti, altri RR. Dispacci del 1781 e 1792. Regolavano di poi l'esecuzione di queste volontà sovrane le norme del 30 agosto 1843 per le *estraregnazioni* e le *scavazioni*. Nel 21 agosto 1881 un rescritto di Ferdinando II provvedeva alla restaurazione e conservazione dei Monumenti antichi: e finalmente il luogotenente generale del Re Vittorio Emanuele per le provincie Napoletane dava nel 7 dicembre 1860 nuove regole alle antiche discipline, sulla tutela artistica e monumentale (1).

Nella Lombardia e Venezia furono pubblicate un'ordinanza di Maria Teresa del 13 aprile 1745, varie disposizioni del Consiglio e degli Inquisitori di Stati Veneti del 20 aprile, 31 luglio 1773, 27 novembre 1778, 23 aprile 1796, 23 luglio 1791; di poi nel primo Regno d'Italia, le circolari del 20 agosto 1802 e 16 agosto 1808 contro la vendita di oggetti d'arte, di chiese e conventi: le normali austriache dei 28 febbraio 1815, 11 novembre 1817, 17 aprile 1818, 10 e 17 febbraio 1819, 19 aprile 1827, 23 ottobre 1830, non che le notificazioni del 20 aprile 1833, 15 gennaio e 2 luglio 1851 con la circolare del 24 gennaio 1857. Per tutela dei manoscritti e dei libri fu emanata la Circolare del 22 gennaio 1818; per le scoperte di anticaglie, monete e medaglie, le Ordinanze del 5 marzo 1812, del 14 agosto 1816, la Notificazione del 25 luglio e 21 agosto 1846. Alla conservazione e custodia di oggetti di belle arti provvide la notificazione del 3 feb-

---

(1) Prammatiche 57, 58, 59, 60, del 25 settembre 1755, 14 agosto 1766, 17 marzo 1769; Bando dell'ottobre 1802 per la città di Catania. Rescritto di Ferdinando I del 9 luglio 1813 per Palazzo in Sicilia: del 13 e 14 maggio 1822 per le province di terraferma, esteso alla Sicilia nel dì 11 marzo 1839. Norme per le *estraregnazioni* e scavazioni del 30 agosto 1843; Rescritto di Ferdinando II del 21 agosto 1851 per la conservazione e restaurazione dei monumenti antichi. Decreto luogotenenziale del 7 dicembre 1860.

Tutti questi provvedimenti sono testualmente riportati dal Mariotti, *op. cit.* pagg. 262 e segg. Inoltre vedi Mantellini *op. cit.* II, pag. 173; che cita l'opera del De Sariis, lib. III, tit. 10, n. 9; § 4, pag. 148.

braio 1818; delle pitture il decreto 10 aprile 1820; per la scoperta e conservazione dei monumenti edilizi l'Istituzione del 31 dicembre 1850. La cessione di quadri all'Accademia di Venezia ebbe regola dalla disposizione del 26 aprile 1820; la vendita di oggetti d'arte antica dalla circolare del 16 febbraio 1857. E non mancò una Notificazione ministeriale del 24 marzo e 14 aprile 1849, sulla importazione e il transito d'oggetti di belle arti e provenienti dalle collezioni, Vaticana, Capitolina o di altri Musei di Roma, Firenze e Venezia (1).

Per finire, anche in Parma si ricorda una serie di provvedimenti tutelari del patrimonio artistico; e su tutti notevole fu lo Statuto dell'Accademia sancito nel 20 gennaio 1822 da Maria Luigia, che impediva la fuoruscita delle opere artistiche di autori defunti, senza il permesso del Governo. E negli Stati Sardi il Regio Brevetto 24 novembre 1832, con cui Carlo Alberto creava una Giunta di antichità e belle arti con l'incarico di proporre i provvedimenti propri a promuovere la ricerca e la conservazione degli oggetti archeologici e artistici.

II.

203. Caratteri del demanio artistico, archeologico e scientifico nel diritto moderno. Questi provvedimenti regionali sono anche oggi in vigore nelle varie parti del Regno, e vi rimarranno, finchè i tentativi per dare all'Italia il Codice delle arti belle non trovino successo (2). Di questo Codice

---

(1) Vedi Mariotti, *op. cit.* pagg. 277 e segg. Mantellini, *op. cit.* II, pagg. 172 e segg.

(2) Vedi Mantellini, *op. cit.* II, pag. 164, pag. 178 e nota; Mariotti, *op. cit.* cap. 7, pag. 38, 39; Firenze 31 maggio 1862, citata dal Mantellini; Cass. Roma, 6 dicembre 1876 (*Legge*, 77, 1, 93); 8 marzo 1880 (*ivi* 80, 1, 551); 16 gennaio 1883 (*ivi*, 83, 1, 327); Roma, 30 maggio 1885 (*ivi*, 86, 1, 412); Perugia, 24 maggio 1886 (*ivi*, 87, 2, 378); Cass. Roma, 7 luglio 1887 (*ivi*, 87, 2, 397); art. 5 Legge 28 giugno 1871, che estende a Roma le disposizioni transitorie per il Codice civile.

abbiamo soltanto delle proposte per ora. Infatti, un progetto di legge fu reiteratamente presentato al Senato nel 1872, nel 1875, nel 1876, e nel 3 febbraio 1877. Con l'articolo 19 era detto: « se si trovassero templi, anfiteatri, terme, vie pubbliche, mura di città, ed altre fabbriche, che abbiano il carattere di edifizi innalzati un tempo a pubblica spesa o destinati ad uso pubblico, *la proprietà di essi si riterrà dello Stato*, il quale dovrà indennizzare il proprietario del fondo del valore della superficie del suolo e dell'accesso a prezzo di stima, compensandogli anche le spese dello scavo. » Ma l'articolo non piacque alla commissione Senatoria. Per quanto siano indubitate, diceva la Commissione, le disposizioni del diritto romano sulla imprescrittibilità delle cose pubbliche, la ragione della imprescrittibilità stava nella loro pubblica destinazione; cessata la quale, i templi e gli edifizi pubblici tornavano in proprietà privata. Per l'articolo 429 del Codice civile i beni del Demanio pubblico passano al patrimonio dello Stato. Tutto dunque concorre, finiva la Commissione, a farci ritenere, che i tesori d'antichità ritrovati nei fondi privati costituiscono una proprietà privata, e sono amovibili; e perciò, se lo Stato vuole farne acquisto, deve pagare al proprietario del fondo non solo il valore della superficie del suolo, ma anche quello dei monumenti scavati, che pure hanno il loro valore (1). Così fu approvato dal Senato, e presentato alla Camera dei deputati; ma progetto rimase, forse per questa divergenza di vedute. Invece nel 26 novembre 1887 la Camera dei deputati approvò un progetto un poco diverso, che nell'articolo 23 statuiva: « Quante volte negli scavi tornassero in luce avanzi di templi, basiliche, teatri, anfiteatri, archi trionfali, terme, acquedotti, vie pubbliche, mura di città, ed altri resti monumentali di carattere pubblico, *lo Stato potrà esigere, che gli venga devoluta la proprietà*, corrispondendo al padrone del fondo il valore della superfice del suolo occupato dal monumento, quello

(1) Vedasi Mariotti, *op. cit.* pagg. 311 e segg.

dell'area necessaria per accedervi e per conservarlo: e l'ammontare della spesa fatta per scoprirlo, a meno che il proprietario dichiari e sia in grado di mantenerlo convenientemente. » Questa disposizione, ed altre che l'accompagnavano, ebbero anche il plauso dal Senato, articolo per articolo; ma il progetto intero fu respinto a scrutinio segreto nella tornata del dì 8 febbraio 1888.

204. Alle antiche disposizioni legislative dei varii Stati particolari sono da aggiungere le pochissime, che si trovano sparpagliate nella legislazione italiana generale. Per l'articolo 51 della legge sul registro 13 settembre 1874, le collezioni di quadri, statue, porcellane, libri, stampe, medaglie, ed altre simili, semprechè non siano materia di commercio, nè di negozio, sono esenti dalla tassa di successione. Per gli articoli 17 della legge 1 marzo 1876, e 10, n. 17 della legge 14 luglio 1864, sono esenti dall'imposta fondiaria gli immobili sottratti alla produzione per un pubblico servizio gratuito: e una Circolare del 17 agosto 1860 emanata dal Ministero delle Finanze, esenta dall'imposta sui fabbricati gli edifizi destinati ai Musei nazionali (1). Il regolamento 14 settembre 1862 per la vendita dei beni demaniali dispone nell'articolo 2, che non formano mai pertinenza ed accessori del fondo gli oggetti di antichità e di belle arti: e l'articolo 75 del Regolamento 22 agosto 1867 per la liquidazione dell'asse ecclesiastico esclude dalla vendita i monumenti e i chiostri monumentali. L'articolo 18, § 6, della Legge di soppressione 7 luglio 1866, eccettua dalla devoluzione e conversione i libri, i manoscritti, i documenti scientifici, gli archivi, gli oggetti d'arte, i quadri, le statue, che si trovino nei monasteri soppressi. L'articolo 24 devolve alle pubbliche biblioteche e ai musei provinciali, i libri, i manoscritti, i documenti scientifici, gli archivi, i monumenti, gli oggetti d'arte o preziosi per antichità, che si fossero rinvenuti negli edifizi appartenenti alle case religiose

(1) Mantellini, *op. cit.* pagg. 153, 180.

soppresse, conservando nelle chiese, ove si trovavano, i quadri, le statue e gli arredi inservienti al culto. L'articolo 33 commette al Governo di provvedere alla conservazione degli edifizi con le loro adiacenze, biblioteche, archivi, oggetti d'arte, istrumenti scientifici e simili delle Badie di Montecassino, della Cava dei Tirreni, di S. Martino della Scala, di Monreale, della Certosa presso Pavia, e di altri simili stabilimenti ecclesiastici, distinti per la monumentale importanza e pel complesso dei tesori artistici e letterari.

Inoltre, a non parlare delle disposizioni del Codice penale per reprimere i guasti commessi sui pubblici monumenti o sulle cose destinate all'ornamento pubblico (1), non mancano provvedimenti governativi, che istituiscono Commissioni conservatrici delle antichità e delle arti belle (2). Merita anche ricordo la legge del 28 giugno 1871, che nell'estendere a Roma le disposizioni transitorie del Codice civile (artt. 24 e 25) per il proscioglimento di ogni sostituzione fidecommissaria, dispose nell'articolo 4: che ciò non di meno le gallerie, le biblioteche e le altre collezioni di arte e di antichità rimarranno *indivisibili* ed *inalienabili* fra i chiamati alla risoluzione del fedecommesso, loro eredi ed aventi causa. A sanzione di questo precetto fu, dopo i tristi fatti che recentemente accaddero di sottrazioni in alcune gallerie patrizie di Roma, da poco promulgata la legge 7 febbraio 1892, che punisce ogni sottrazione, e attribuisce al Governo la facoltà di mantenere ed esercitare i diritti del pubblico (3). Nel Codice civile l'articolo 556 sottrae alla comunione coattiva del muro contiguo gli edifizi destinati all'uso pubblico. E finalmente l'articolo 2 della legge 27 giugno 1880 sulla dotazione della Corona pone fra i beni destinati all'*uso pubblico* e *al servizio delle arti* le raccolte degli oggetti d'arte, di antichità e le biblioteche esistenti nei

(1) Art. 424, n. 3 Cod. penale.
(2) Vedi Mantellini, *op. cit.* II, pag. 181.
(3) Artt. 1 e 2 citata legge.

reali edifizi: la legge sulle guarentigie concesse alla Santa Sede rende inalienabili i musei, le biblioteche e le collezioni d'arte e di archeologia esistenti nei palazzi Vaticano e Lateranense, dove sono riunite tante magnificenze (1).

Per nulla omettere, ricorderò eziandio, come nel 27 luglio 1884 fu dal Potere legislativo autorizzato il Governo ad acquistare in Inghilterra i Codici italiani della Biblioteca Ashburnham. L'acquisto fece onore alla patria nostra, che aspira a civile grandezza, avendo a cuore la memoria delle cose che le diedero gloria, e che ora ne sono ornamento e splendore (2).

205. Il diritto storico italiano ha dunque considerati sempre e dappertutto, come una proprietà pubblica, gli edifizi monu-

---

(1) Mariotti, *op. cit.* pag. XXVII.

(2) Con queste parole conchiudeva presso a poco il Mariotti la sua Relazione al Parlamento, della quale mi piace riferire il seguente brano. « Se Francesco Maria della Rovere nel 1517 costretto a cedere il suo ducato, fra i patti volle, come narra il Guicciardini, che potesse condurre seco le artiglierie, tutta la roba sua, e nominatamente quella famosa libreria, che con tanta spesa e diligenza era stata fatta dall'avolo materno Federigo; se le autorità prussiane nel 1807 costrette a consegnare dopo lungo assedio la città di Breslavia all'esercito francese, vollero a questa garantito con articolo speciale nei patti di resa, il possesso di un libro solo delle pubbliche biblioteche: *Le cronache del Frissart*, manoscritto con miniature; il Parlamento italiano, che bene spesso ode i lamenti per le cose d'arte che vanno via, darà lode al Governo che felicemente si è adoperato, affinchè ritornino milleduegentoventisei Codici, che Guglielmo Libri carreggiò fuori della patria sua, e che ritornino altresì dieci Codici danteschi, uno dei quali già appartenuto a Vittoria Malaspina, discendente di quella famiglia alla quale Dante, per l'affettuosa ospitalità ricevuta, rendè immortale la fama del tempo... Le nostre biblioteche di libri fatti prima dell'invenzione della stampa, sono non mediocre cagione dell'ammirazione degli stranieri e delle ricerche dei dotti di ogni paese, e non piccola parte dei documenti della sapienza e della potenza industriosa degli avi nostri. Negli Stati più civili non si guarda a spese per raccogliere le opere scritte negli antichi tempi, senza speranza di potere avanzare giammai le ricchezze nostre, e massime quelle che si conservano nella biblioteca Vaticana, e nell'altra che ha minor numero di Codici, ma di più pregio, cioè la Mediceo-Laurenziana, dove il Mommsen manifestò il desiderio, che quivi si raccogliessero tutti i manoscritti fiorentini, desiderio conforme al volere di Leopoldo I. »

mentali, i ruderi, le raccolte artistiche e scientifiche, quando non appartengono per giusto titolo a qualche Corpo morale o a qualche particolare: lo che, mentre esprime il sentimento del popolo italiano sul culto delle arti belle e sugli avanzi di una grandezza che non fu mai agguagliata da altro popolo, corrisponde al concetto giuridico del Demanio pubblico moderno. Chi ben consideri, sui beni monumentali, sulle collezioni artistiche e scientifiche, su questi archivi della civiltà vecchia e nuova, si riuniscono le caratteristiche essenziali delle *res publicae:* essendo cose, di cui tutti partecipano nel godimento che possono dare, senza averne utile economico, nè possesso privativo. Il Colosseo, il palazzo dei Cesari, Ercolano, Pompei, gli obelischi trasportati in Italia e via discorrendo: le statue di Fidia, di Prassitele, di Michelangiolo: i dipinti di Giotto, di Raffaello, del Tiziano: i manoscritti e le opere delle biblioteche, i capolavori insomma e i ricordi dell'arte e della scienza, posti a disposizione di tutti, appagano il senso del bello e del vero destando una soddisfazione immateriale, che rapisce lo spirito: recano un utile, perchè l'arte e la scienza generano l'arte e la scienza, suscitando gli ingegni valorosi, perfezionandoli e invitandoli a nobile emulazione; ma un utile che non è registrato nei vocabolari degli economisti, e si pasce di soddisfazioni nobili, mirando più in alto che all'utile venale (1).

---

(1) Ottimamente Gino Capponi, *Scritti editi ed inediti* per cura di Marco Tabarrini (Barbera), vol. I, *letture di Economia toscana*, pag. 409 - ivi - I nostri antichi impiegarono due secoli e mezzo, e tutto l'avanzo del danaro pubblico a inalzare dai fondamenti la mole immensa del Duomo. Come la scienza economica suole calcolare, tutto quel tempo, quel danaro dovrebbero dirsi inutilmente gettati. Considerazioni religiose qui non hanno luogo, dilettazioni artistiche non si contano; qui si vuole di quel capitale un frutto spendibile, si chiede una rendita bella e sonante. Ma io vi dico, che a solo calcolo di moneta, il popolo di Firenze non mai fece impresa, o speculazione, che fruttasse tanto. Se poi la proposizione si arrovesci, avrà evidenza più manifesta. Quegli uomini, che tante cose fecero, tra i quali tanti sovrani ingegni scorsero, non potevano appagarsi che di pensieri magnifici; non potevano dalla ricchezza voler frutti, i quali non fossero sublimi ed eterni. Un sentir comune volea

206. Se il Codice civile nell'articolo 427 non annovera i monumenti e le collezioni artistiche tra le pertinenze del demanio pubblico, ricordiamoci che la disposizione non è tassativa (1): leggiamo l'articolo 3 delle sue disposizioni preliminari, e rimontiamo ai principii generali del diritto. Se l'articolo 8 del Regolamento generale di contabilità classifica i musei, le pinacoteche, le biblioteche, gli osservatorii fra i beni patrimoniali dello Stato, pensiamo che una disposizione di mero regolamento, e diretta soltanto ad assicurare mediante gli inventari la conservazione del patrimonio artistico e scientifico, non cambia la natura dei beni, e non converte in proprietà venale ciò che è inestimabile e fuori di commercio. Che se una tassa di entrata nei musei, nelle gallerie, negli scavi archeologici fu imposta con la legge del dì 27 maggio 1875, non è questa un correspettivo dell'uso, più di quello che lo sia la tassa di licenza nelle concessioni delle altre pertinenze del demanio pubblico; e non converte perciò i musei e le gallerie in beni redditizi. Tanto vero, che sono considerati, già lo sappiamo, come beni senza reddito e non pagano imposta.

Principii questi riconosciuti anche dalla nostra giurisprudenza amministrativa e giudiziaria. Il Consiglio di Stato toscano riconobbe la proprietà pubblica dei quadri esposti alla venerazione del popolo (2). Il tribunale di Firenze trovò irre-

---

comuni i piaceri; i pubblici monumenti stavano pel cittadino invece dei comodi privati, e tutta la condotta della vita e tutte le spese erano governate da questa norma. Le spese del ricco sempre avevano in sè alcuna cosa di popolare. Questo era uno tra i motivi della superiorità, che aveva l'Italia sulle altre nazioni. Un ricco voleva edificare. Senza parlare de' monumenti sacri, che pure sono palazzo del povero, camera de' suoi affetti, teatro delle sue feste, il ricco cittadino apriva una loggia. Quivi sugli occhi di tutti le faccende dello Stato e sue, i ritrovi, le conversazioni fatte più dignitose e più liete dalla frequenza del popolo. Anche i poveri godevano quella magnificenza del ricco, non la invidiavano: quella spesa fatta a pubblico benefizio e spettacolo era per tutti un godimento. »

(1) Vedi n. 147. Ricci, *Comm. al Cod. civ.* II, pagg. 51 e 52; Pacifici-Mazzoni, *Com. al Cod. civ.* II, 159; Borsari, *Cod. civ.* artt. 427-429.

(2) Vedi Mantellini, *loc. cit.* pag. 143.

prensibile l'ordine dato dal Prefetto ai monaci di S. Croce di disdire l'affitto di certi locali, ornati da un affresco di Giotto, e concessi a un fabbricante di tappeti, considerando, che a torto veniva opposto « il principio della inviolabilità « garantita dall'articolo 29 dello Statuto fondamentale del « Regno ad ogni specie di proprietà privata... l'ordine mi- « rando a sopprimere l'abuso che si faceva di una *pubblica* « *proprietà*, come sono i monumenti d'arte annessi a edifizi « pubblici (1). » Nè ho bisogno di ricordare le già da me citate decisioni francesi, e la sentenza del Tribunale di Roma, che affermarono ripetutamente la imprescrittibilità degli oggetti artistici, dei manoscritti e dei libri pertinenti alle collezioni pubbliche, perchè essendo *extra commercium* non possono mai cadere in proprietà privata per usurpazioni illegittimabili dal tempo (2).

III.

207. Consistenza di questo demanio pubblico. Vediamo adesso quali fra i beni, di cui parliamo, debbano ascriversi al demanio pubblico dello Stato; e siccome la ricchezza artistica e archeologica della nazione sta in parte anche in mano di privati e di Corpi morali, potremo affermare, che appartengono allo Stato, tutti quei monumenti e collezioni di ogni genere, su cui altri non possa vantare alcun titolo di proprietà. Questo criterio, oltre a essere negativo, è pur troppo generico e scevro di particolari. Ma non si può trovarne uno migliore; perchè all'infuori dei musei e delle collezioni, su cui si esercita direttamente l'autorità e la vigilanza del Ministero della istruzione pubblica, non conosco un elenco preciso e completo di tal sorta di beni. Dal prospetto, che ha pubblicato il Mariotti può vedersi quali siano le collezioni

---

(1) Trib. Firenze, 31 maggio 1862 citata dal Mantellini, *ivi*, pag. 170.

(2) Vedi il vol. III, n. 124.

governative, quali le provinciali, le comunali e le pertinenti ad altri Corpi morali (1). Ma io credo, che al Demanio pubblico dello Stato debbano pure logicamente ascriversi i musei e le raccolte, che fanno parte delle dotazioni della Corona e della Santa Sede.

Sugli altri beni artistici o scientifici che siano in potere di Province, di Comuni, di Corpi morali, di privati, lo Stato non può vantare diritto di proprietà pubblica, quantunque siano di uso pubblico. O costituiranno demani provinciali o comunali, o saranno proprietà private, sottoposte a servitù di uso pubblico. E in tale condizione giuridica reputo costituite le gallerie fidecommissarie di Roma, secondo le leggi 28 giugno 1871 e 7 febbraio 1892; per le quali il Governo provvede a mantenere e a reintegrare l'esercizio dei diritti del pubblico, purchè tali diritti risultino da atti di fondazione o da possesso: ad ispezionare e dare le disposizioni occorrenti per la sicura custodia o conservazione di quelle gallerie, ma senza vantarvi alcun diritto di proprietà pubblica. Per verità, l'idea di considerare anche queste gallerie come proprietà della nazione balenò un momento nel 1849, quando dal Governo

---

(1) Mariotti, *op. cit.* pagg. XXX. Noto fra le principali indicazioni:

Bologna, Museo di antichità e Pinacoteca.

Cagliari, Museo di antichità.

Cividale, Museo archeologico.

Este, Museo Atestino.

Firenze, Musei Archeologico, Nazionale, S. Marco; Galleria degli Uffizi, Palatina antica e moderna, di arazzi e tessuti antichi; Buonarroti, di San Salvi, dell'Opifizio delle pietre dure.

Lucca, Pinacoteca.

Milano, Museo Archeologico e Gabinetto Numismatico, Pinacoteca, Cenacolo Vinciano.

Modena, Galleria estense.

Napoli, Musei nazionale e di S. Martino.

Palermo, Museo Nazionale e Pinacoteca.

Parma, Museo di antichità e Pinacoteca.

Portogruaro, Museo Concordiese.

Ravenna, Museo Nazionale.

Roma, Musei Preistorico, Etnografico, Kircheriano, Nazionale romano, e villa di Papa Giulio; Galleria corsiniana, e di arte moderna.

Sassari, Museo archeologico.

Siracusa, Museo nazionale.

Taranto, Museo d'antichità.

Torino, Museo d'antichità ed egizio; Pinacoteca.

Venezia, Museo archeologico e Gallerie.

provvisorio nazionale si fecero i primi tentativi per l'abolizione del vincolo fidecommissario. Renderemo di pubblica proprietà questi oggetti, diceva l'Armellini? Ma tosto rispondeva, sarebbe uno spoglio rivoltoso della proprietà privata; sarebbe la confisca propriamente tale. E diceva bene. Non altro infatti sono questi fidecommessi, se non vincoli eccezionali della proprietà individuale. Fu il noto Motuproprio di Pio VII, che permise i fedecommessi delle raccolte di statue, pitture e altri oggetti d'arte; delle raccolte di monumenti e di altri oggetti di antichità, storia naturale, istrumenti e macchine di fisica, d'astronomia, di anatomia, delle biblioteche e simili collezioni di arti liberali e di scienze. Leone XII gli estese alle gioie, gemme e ori lavorati; Gregorio XVI confermò le disposizioni dei suoi predecessori. Ma se perciò non è dato negare il diritto di proprietà individuale, molti testamenti e atti pubblici di varia data stanno là per provare, che a beneficio del pubblico e a favore dei Romani particolarmente, v'è un *ius civitatis*, che pure deve essere tutelato dal Governo. C'è sulle gallerie Borghese, Sciarra, Barberini, Doria Pamphili, Boncompagni, Rospigliosi, Albani, Corsini, Torlonia, Valentini un vero uso pubblico non diverso da quello che può esercitarsi sulla villa Borghese, e su tutte le altre cose che dalla provvidenza dei maggiori *ceteris magis parabantur quam hero* (1). Il che basta a giustificare, come nonostante lo svincolo del fidecommesso, siano rimaste la inalienabilità, la indivisibilità e la tutela governativa a garanzia dell'uso pubblico.

208. Questa tutela governativa si estende sulle proprietà artistiche private anche oltre il campo delle istituzioni fidecommissarie, perchè in virtù dei provvedimenti antichi, e specialmente dell'Editto Pacca che si ritiene tuttora vigente, è interdetto il commercio libero degli oggetti archeologici ed artistici, e specialmente la loro esportazione dall'Italia. È su questo punto dove si è da pochi anni riaccesa passionata la

---

(1) Vedi il vol. I, 117.

disputa. Coloro, che avendo a cuore la conservazione delle avite glorie, e considerando che *nos vivimus in faece Romuli non in republica Platonis,* favoreggiano la severità e vogliono armata la mano del Governo a guardia del patrimonio artistico presso chiunque si trovi; reputano consiglio poco patriottico l'abolizione della tutela governativa (1). Dall'altra parte i difensori della proprietà e del commercio libero, stimano la proprietà artistica una proprietà inviolabile come ogni altra, e non trovano alcuna buona ragione per inceppare un commercio, che ridonda a comune ricchezza, mentre la proprietà artistica, la quale già si trova abbondantemente in mano dello Stato, ed è perciò inalienabile, basta, secondo loro, al nostro bisogno e al ricordo della nostra grandezza (2).

Ma la disputa esce dai confini del mio argomento. Osserverò soltanto, che a parer mio errano i sostenitori della libertà del commercio, quando parificano la proprietà archeologica e artistica a ogni altra proprietà di carattere patrimoniale. Non vedono che a differenza di questa, si esaurisce e non ha prezzo commutativo. Corre una differenza profonda fra le produzioni inesauribili della natura e dell'industria umana, che ad ogni momento si rinnuovano, e le creazioni così rare dell'intelligenza e dell'estro, o le testimonianze della storia, che perdute una volta non è più possibile riprodurre e surrogare. Se vera è la sentenza di Romagnosi, che l'opera della civiltà riducasi ad una grande tutela amministrata con sussidi tradizionali, sicchè la sola trascuranza dell'avito tesoro può far retrocedere una nazione: se l'arte in Italia soltanto dà ai suoi cultori il pieno possesso delle sue bellezze: se non v'è popolo civile che non abbia leggi restrittive del commercio artistico, non può sensatamente condannarsi la ragionata tutela legis-

---

(1) Vedi Mariotti, *op. cit.* pagg. 11 e segg., i molti articoli pubblicati dal Bonghi in varii giornali.

(2) Vedi Barellini, *Un' ultima parola sull' editto Pacca* (Roma, tipografia Righetti 1891).

lativa. Sarà questione di modo e di misura, affinchè non esorbiti, e non pretenda di conservare l'inutile; ma un freno e una vigilanza saranno sempre indispensabili.

209. Fin qui dei mobili raccolti in collezioni. Passando ora agli immobili, i monumenti già dissepolti, i mausolei, gli archi, le colonne, i templi, i palazzi che si trovano o furono sempre dissepolti, debbono senza dubbio appartenere allo Stato, ogni qualvolta manchi un titolo originario o derivativo, che gli attribuisca a qualche demanio comunale o provinciale, o a qualche particolare. Per esempio, le antiche mura di Roma furono riconosciute pertinenze del demanio comunale della città per effetto di certi antichi Motuproprii del Papa, che le avea concesse alla città di Roma (1). Altrimenti sarebbero state Demanio nazionale. Una gran parte della storia di tre grandi civiltà, l'etrusca, la greco-romana e l'italica del risorgimento sta scritta nelle insigni moli, ne' sontuosi edifici, che non tanto servono a usi della vita civile, quanto anche si ammirano come scuole e modello delle arti e delle industrie, o come storia di un mondo che non è più. Ricchezze artistiche non pareggiate certamente da quelle di verun altra nazione, non temono pericoli di furti e di esportazione, ma debbono difendersi dall'ingiuria dei tempi e delle plebi, che le esporrebbero a inevitabile rovina. Il carattere pubblico, da cui debbono essere contrassegnate, deve principalmente tendere a mantenerle incolumi da usurpazioni, e a porle sotto la tutela di leggi che impediscano le offese; a mettere a carico or dello Stato, or della Provincia, ora dei Comuni, ora dei Corpi morali il loro mantenimento: l'obbligo cioè di custodirle, di vigilarle, di favorirne i restauri.

Mi mancano per altro i dati positivi per dire, quanta è la parte di questo demanio pubblico che appartiene allo Stato, e trovasi sotto la diretta ingerenza del Ministero della pubblica istruzione, che sopravveglia a tutta la proprietà monu-

(1) Vedi Mantellini, II, pag. 121.

mentale, e di quello dei lavori pubblici per effetto dell'articolo 1 lettera h' della Legge 20 marzo 1865 All. F. Nè questi dati potranno aversi, finchè non siano fatti gli elenchi, che al pari delle aspettate leggi o Codici delle belle arti, sono tuttora un desiderato del nostro paese.

210. Havvi finalmente in Italia una terza specie di tesori archeologici ed artistici, nel sottosuolo delle città, nelle catacombe, negli innumerevoli ruderi semisepolti, che mediante gli scavi eseguiti in certe tratte di paesi, che furono già sedi di antiche civiltà, mettono ogni giorno più in luce un mondo spento e sotterrato dalle strade che calpestiamo. Non v'è alcun dubbio sulla proprietà pubblica dello Stato a riguardo di quelli scavi che il Governo in Pompei, in Ercolano e altrove intraprese, mantenne e continua a sue spese. Ma ben si disputa sulla proprietà di quelle ricchezze archeologiche, le quali si trovano in fondi privati, e vengono in luce a cura dei possessori. Due scuole si contendono il campo.

La prima sostiene, che i ruderi, quali si siano, di un busto, di un capitello, di una colonna, di un bassorilievo, come le mura intatte o dirute di un antico edifizio, riprendono il carattere della pubblica destinazione appena tornano alla luce, non avendo, immuni come sono dalla prescrizione, potuto cadere per decorso di tempo in proprietà privata. E non contenta di ciò, questa prima scuola facendo appello alle disposizioni della legislazione pontificia estende la qualità pubblica anche ai ruderi degli antichi monumenti privati: poichè, dice il Mantellini, propugnatore dei diritti statuali, col solo mostrarsi mercè gli scavi, questi ruderi diventano cose pubbliche per vetustà, potendo servire solamente alla storia, all'arte e alla scienza (1). E a questo concetto fu ispirato il primo progetto della legge sulla proprietà artistica, allorchè volea dichiarare di proprietà dello Stato qualunque monumento scoperto in suolo privato (2).

---

(1) Mantellini, *op. cit.* II, pag. 166.

(2) Vedi n. 203.

L'altra scuola meno rigorosa, nega assolutamente questa proprietà dello Stato: e muovendo dall'articolo 429 del Codice civile, ritiene che neanche gli edifizi anticamente pubblici, e gli ornati che gli decoravano, possano restare sottratti all'appropriazione privata; dal momento che avendo persa l'antica destinazione pubblica sono ritornati cose commerciabili, e lo Stato non può farle sue che mediante espropriazione. E tale fu il parere della maggioranza parlamentare nel divisato progetto di legge.

Tra le due estreme opinioni non manca, chi propugna un partito medio: e ispirandosi alle disposizioni dell'Editto Pacca distingue tra le cose scavate, quelle inamovibili dalle amovibili. Le prime, essendo a norma del diritto romano intorno alla demanialità dei monumenti, da ritenersi cose pubbliche, non è dato immaginarne il possesso prescrittivo nel proprietario del fondo, in cui il monumento venga alla luce: perchè questo non ha mai fatto parte della proprietà privata, essendo *ea mente in publico positum, ut non licet privato auferre, nec ei qui posuerit:* quindi il proprietario del fondo non avendo potuto mai acquistare alcun diritto sul monumento, la sua proprietà privata non viene diminuita che dalla sola area nella quale esso riposa quando viene alla luce; e perciò al pagamento della indennità dell'area espropriata questa dottrina ristringe i diritti del proprietario del suolo. Ma non sostiene il medesimo degli oggetti mobili di arte antica scavati nei fondi dei privati; perchè questi potendo originariamente essere posseduti dai privati stessi, sarebbe un disconoscere il diritto della proprietà privata, che si estende *usque ad inferos*, l'attribuire la proprietà di quelle cose allo Stato.

211. Questa terza dottrina fu già adottata da una delle nostre Corti di appello (1): tuttavia non è quella che ha prevalso nè innanzi alla Cassazione, nè avanti altri collegi giudicanti. Che ciò sia vero apparirà esaminando il caso deciso

(1) Perugia, 24 maggio 1886 (*Legge*, 87, 2, 378).

dalla Corte di Perugia, ed un altro assai notevole che pure formò tema di lite in Sicilia.

Nell'anno 1840 in alcuni fondi prossimi a Perugia, già sede di una delle dodici inclite Lucumonie delle media Etruria, venne casualmente in luce, uno di quegli antichi sepolcreti che si dicono *Ipogei*, o tombe dei Volumni. Condotti a compimento i lavori di scavo dai tre proprietari dei fondi, e provveduto da essi alla conservazione del monumento, il Ministero della Pubblica Istruzione nel 1876, fondandosi sulle disposizioni dell'Editto Pacca, volle rivendicare allo Stato il monumento, e impegnò lite coi possessori del fondo. Una sentenza della Corte d'appello di Perugia secondò le istanze del Governo. Essa considerò, che se il diritto romano aveva improntato del carattere di inalienabilità i monumenti anche privati, quando erano destinati a stare in vista del pubblico; secondo l'Editto Pacca e le moderne leggi, questa parola monumento, dovea prendersi in senso anche più largo, e comprendere quegli edifici o resti di edifici, che anche non pubblici anticamente, erano divenuti per la loro antichità una testimonianza di fatti riflettenti la vita civile di un popolo, un documento da servire all'incremento delle arti e della classica erudizione (1). Ma non fu dello stesso avviso la Cassazione di Roma. Per essa non può lo Stato pretendere alla proprietà dei monumenti impiantati su fondi privati: e l'articolo 46 dell'Editto Pacca, dichiarando spettare al proprietario del suolo su cui fu scoperto il monumento, il diritto all'indennizzo del prezzo del suolo, non esclude nel proprietario stesso la proprietà del monumento, che è accessione del suolo (2).

Il Teatro greco e l'*Odeon* della città di Catania, venendo all'altro esempio, abbandonati fino dal secolo XI e devastati come corpi inutili, trovarono nel 1767 un intelligente ricer-

---

(1) Perugia, *loc. cit.*

(2) Cass. Roma, 7 luglio 1887 (87, 2, 397).

catore nel Principe di Biscari, che munito di licenza sovrana imprese il tentativo di diseppellirli, e riuscì a trarne in luce alcuni avanzi, che oggi si ammirano dagli archeologi. Nell'anno 1866 il Demanio mettendo a profitto le fatiche del Principe di Biscari, e mosso dal desiderio di conservare al patrimonio artistico pubblico quei nobili ruderi, intentò un'azione rivendicatoria contro il proprietario del terreno, dove si erano scoperti. Allegava i principii del diritto moderno sulla imprescrittibilità della cosa pubblica, e il conseguente diritto dello Stato di rivendicare la proprietà di monumenti, che *ab origine* pubblici, non potevano avere perduta questa qualità, neanche dopo duemila anni. Ma la Corte di Catania, considerando, che, quando pure *ab initio* quei due monumenti avessero avuta una destinazione pubblica, non sì tosto che pei rivolgimenti della natura sprofondarono e rimasero sepolti sotterra, perderono ogni carattere di cosa pubblica e divennero accessorio del suolo, ritenne invece, che soppressa la destinazione pubblica quei monumenti caddero in prescrizione, e poterono essere usucapiti dal padrone del fondo (1).

212. Da quanto abbiamo detto si può concludere dunque, che le condizioni della proprietà pubblica sul patrimonio archeologico ed artistico in Italia assai varie ed incerte, attendono dall'opera del legislatore l'assetto definitivo. Non parrà del tutto inutile un cenno intorno al progetto di legge, che già approvato dalla Camera elettiva, ma respinto dal Senato, tendeva a regolare con norme efficaci ed uniformi la proprietà monumentale archeologica, e la conservazione del patrimonio artistico.

Volevasi prima di tutto, che gli edifizi monumentali di proprietà dello Stato si tenessero per inalienabili, dovessero conservarsi a cura delle amministrazioni dalle quali dipendono, e non potessero essere restaurati senza il permesso del Mi-

---

(1) Catania, 1 settembre 1880 (*Foro*, 81, 1, 1117) con nota illustrativa.

nistro delle pubblica istruzione (1): che pure inalienabili e affidati alla tutela ministeriale dovessero tenersi gli oggetti d'arte e d'antichità appartenenti allo Stato, e depositati nei Musei o presso le pubbliche Amministrazioni, che gli hanno in custodia (2). Volevasi poi, che a cura dell'autorità delegata dal Ministero dell'istruzione pubblica venisse compilato per ogni regione un catalogo, nel quale dovessero iscriversi:

gli edifizi di proprietà dello Stato, che nell'interesse della storia e dell'arte possano considerarsi meritevoli di essere conservati;

gli edifizi di proprietà di Province, di Comuni e di enti morali riconosciuti, che nell'interesse della storia e dell'arte fossero meritevoli di essere conservati;

gli edifizi di proprietà privata, che presentassero per l'arte e per la storia speciale interesse;

gli avanzi o ruderi di antiche costruzioni, che presentassero per l'arte o per la storia un interesse speciale e fossero di proprietà privata;

gli oggetti mobili di antichità o d'arte, appartenenti allo Stato, alle Province, ai Comuni e ad enti morali riconosciuti, che avessero un qualche interesse storico o artistico;

gli oggetti mobili di antichità e di arte di proprietà dei privati, che presentassero per l'arte o per la storia grande interesse storico o artistico.

Agli interessati, che avessero voluto impugnare l'iscrizione nel catalogo, sarebbe stata aperta la via al reclamo in via gerarchica, salvo il ricorso al Consiglio di Stato, entro sessanta giorni dalla risoluzione amministrativa (3).

Al Governo inoltre concedevasi il diritto di vegliare alla conservazione del patrimonio artistico, ordinando le cautele

---

(1) Art. 4 Prog. Coppino approvato dalla Camera dei deputati nel 15 dicembre 1877, discusso dal Senato e respinto nel dì 8 febbraio 1888.

(2) Art. 7 ivi.

(3) Ivi, artt. 25-26.

occorrenti ai proprietari: anticipando sussidi, ed esigendo al bisogno la cessione degli edifizi monumentali privati (1). Proibita l'esportazione degli oggetti mobili di antichità e di arte compresi nel catalogo senza licenza del Governo: e concessagli la prelazione sulla vendita, anche sull'acquisto dei ruderi che venissero a scoprirsi in fondi di proprietà privata (2): riservata allo Stato la proprietà dei resti monumentali e degli oggetti di antichità e di arte, che si trovassero in fondi o edifici demaniali anche dopo la vendita del fondo, o dell'edifizio, e nella esecuzione di lavori in appalto (3): e finalmente comminate severe pene repressive per ogni contravvenzione alle disposizioni della legge (4).

§ 3.

Obbligazioni e contratti pubblici dello Stato.

213. A dar compimento al Capitolo mi conviene ricordare quelle obbligazioni, le quali mentre rivestono carattere patrimoniale e suppongono la capacità giuridica civile, si fondano anche nella sovranità dello Stato; e hanno, come già dissi, un piede nella personalità giuridica e uno nella personalità politica di quest'organo massimo dell'associazione umana; il quale non è, nè tutto capacità civile, nè tutto potere politico, ma nella sua dualità che le leggi debbono armonizzare, crea una certa classe di obbligazioni, che si manifestano in parte con le forme civili, in parte con le forme imperative della sovranità pubblica (5).

Lo Stato può procurarsi le risorse finanziarie occorrenti per le spese dei servizi pubblici, e con le rendite patrimoniali, e

(1) Artt. 6 e segg. ivi.
(2) Artt. 14 e segg. ivi.
(3) Art. 25 ivi.
(4) Artt. 27 e segg. ivi.
(5) Vedi n. 148.

con le imposizioni. Le prime vanno diminuendo d'importanza nello Stato moderno, e pertengono strettamente alla sua personalità giuridica. Diverso, e non così semplice, è il carattere delle imposizioni; e bisogna distinguervi tre cose. L'atto del levare l'imposizione, la liquidazione, e la esazione dell'imposta. Il levare l'imposta è un atto puramente politico, che consiste nel distribuire i carichi pubblici sull'universalità dei contribuenti in proporzione degli averi, e si svolge nella forma della tassazione diretta in ragione della ricchezza accertata o presunta del contribuente, ovvero indiretta nell'atto che il contribuente ne usa. Fin qui la personalità giuridica nulla ha che vedere. La liquidazione è atto di natura mista; perchè ha uno stadio che si può dire di mera autorità amministrativa, ed uno di veri rapporti civili di debito e credito. Nelle imposte, che si esigono mediante ruoli, il primo stadio suole durare fino alla pubblicazione di essi: onde è che prima di questa pubblicazione non si ha nemmeno la possibilità di controversie da agitarsi avanti ai tribunali (1). Nelle altre specie d'imposte il primo stadio non è ben definito, e varia secondo le leggi sulle diverse tasse: ma generalmente è reso manifesto dalla necessaria precedenza del ricorso amministrativo su quello giudiziario. Finalmente, nell'esazione dell'imposte o delle tasse, la influenza della personalità politica dello Stato scompare quasi del tutto, o almeno non rimane se non per giustificare certi *iura singularia* del *solve et repete*, e dei procedimenti esecutivi privilegiati. Appena l'Amministrazione finanziaria reclama il pagamento del suo credito d'imposta già liquidata, notifica l'intimazione, e s'impadronisce dei beni del contribuente, sorge una serie di relazioni, non solo fra lo Stato e il contribuente, ma anche fra lo Stato e i terzi, che s'ispirano alle regole del gius privato. I privilegi infatti, i gradi di collocazione, le vendite dei beni, i reclami di proprietà, e infine il pagamento, la novazione, la compensazione,

(1) Art. 6 Legge 20 marzo 1865. All. *E*.

la confusione, la prescrizione, non che le regole probatorie, sono tante relazioni giuridiche estranee al concetto della sovranità, e concernenti la gestione d'interessi patrimoniali nascenti da un'obbligazione *ex lege*, da governarsi con le regole del gius comune, salvi quegli *iura singularia* che ne modificano l'applicazione. Supponiamo da ultimo, che lo Stato esiga ciò che non gli spetta, o più del dovutogli, avremo allora il quasi contratto di ripetizione d'indebito, dove la condizione giuridica dello Stato non differisce punto da quella di un debitore privato qualsiasi (1).

Ecco dunque, come nel sistema tributario la personalità giuridica svolgendosi di conserva con quella civile, genera quelle obbligazioni patrimoniali di carattere pubblico, che a simiglianza degli altri diritti, fin qui esaminati, si possono considerare prossimi, o analoghi in qualche modo alla proprietà pubblica: diritti cioè, che importano una relazione giuridica intermedia fra i diritti meramente pubblici e quelli puramente privati, senza essere precisamente nè gli uni nè gli altri. Ma detto questo, io non posso entrare in particolari, e debbo rimettermi alle osservazioni premesse nella Parte generale (2); giacchè nessuno può aspettarsi da me per incidenza alle regole sul demanio pubblico dello Stato l'esposizione del sistema tributario, bisognoso, come è, di lunga e speciale trattazione.

214. Non è diversa la cosa a riguardo del Debito pubblico. Sia pure volontaria, e non forzata, la forma della sottoscrizione dell'Imprestito; in entrambi i casi il contratto che lo Stato conclude, o coi banchieri, o col pubblico, non è mai il portato puro della sua personalità giuridica, nè soggiace interamente alle norme comuni del diritto civile. La sovranità c'interviene nelle forme determinate dal diritto pubblico interno della nazione; e chi presta, fida più al Potere, che al

---

(1) Mantellini, *op. cit.* III, pag. 236.

(2) Vedi il vol. I, nn. 160 e segg.

patrimonio dello Stato; di modo che un intero corpo di leggi speciali regola con norme del tutto singolari i rapporti giuridici che intervengono tra lo Stato e i suoi creditori (1).

Finalmente lo Stato per compiere i doveri pubblici che gli incombono, ha bisogno di ufficiali pubblici, che lo rappresentino e agiscano per lui. Le relazioni giuridiche intervenienti tra esso ed i suoi impiegati, usando la voce in significato larghissimo, manifestano parimente il doppio carattere pubblico e privato della personalità rivestita dallo Stato. Imperocchè di pubblico diritto è la nomina dell'impiegato, come la natura del servigio che rende: nè può mai confondersi col contratto civile, che esclude sempre l'intervento del potere sovrano. Ma lo Stato, oltre agli impegni amministrativi che assume verso l'impiegato, si obbliga a corrispondergli un trattamento; e con questa promessa si addossa indubbiamente un obbligo patrimoniale da ricollegarsi con la gestione del patrimonio, e sottomettersi a talune regole del diritto civile. Certamente la Pubblica Potestà può stabilire le condizioni, a cui deve andare sottoposta la origine e la fine di questo debito, e il modo di liquidare la pensione e l'indennità: tuttavia un obbligo civile dello Stato a corrispondere il trattamento nei termini della promessa non si può assolutamente negare (2).

Ma qui pure io devo rimettermi alle poche osservazioni già fatte in linea generale, perchè la trattazione dei diritti e degli obblighi degli impiegati in ragione del servizio pubblico, sarebbe qui fuori di posto (3).

---

(1) Vedi il vol. I, *loc. cit. Teoria delle Obbligazioni*, VI, 179 e segg.; Cass. Roma, 16 giugno 1884 (*Foro*, 84, 1, 527).

(2) Sulle relazioni fra lo Stato e gli impiegati secondo la nostra legislazione, veggasi Franceschelli, *La giustizia nell'Amministrazione e la quarta Sezione del Consiglio di Stato* (Roma, Forzani, 1889), nn. 18 e segg. dove riporta la giurisprudenza della Cassazione romana.

(3) Vedi il vol. I, n. cit.; Mantellini, *op. cit.* III, pag. 136.

TITOLO II.

DEI GIUDIZII DELLO STATO

CAPITOLO UNICO.

DELLE VARIE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO E DEI GIUDIZII CIVILI CHE LE RIGUARDANO

§ 1.

Quali amministrazioni sono fornite di personalità giuridica.

I.

215. Lo Stato, l'aggregazione più complessa e più ordinata del mondo, che quasi rende immagine di quella comunità ideata dai Pitagorici, nella quale si riunisce e converge verso l'ultima mira, una moltitudine di fini secondari, dai massimi ai minimi, compiuti mediante organismi amministrativi separati, ha mezzi economici assegnati a ciascuna amministrazione per raggiungere il fine proprio. Si domanda, se tutte le sue Amministrazioni si confondono nell' unica personalità giuridica dello Stato, ovvero se ve ne ha qualcuna, la quale costituisca un ente morale per sè stante? Ecco un'indagine necessaria a compiere il concetto giuridico della personalità giuridica dello Stato, prima d'intrattenerci sui giudizi civili, che lo riguardano; con che secondo l'ordine prestabilito, si deve chiudere il nostro trattato.

Richiamando alla mente cose già dette nella Parte generale, tre condizioni essenziali ci appariranno sopratutto necessarie per la erezione in ente morale di un dato ramo di servizio pubblico; senza che la sua personalità giuridica non sarebbe concepibile. Primieramente l'assegnazione di un patrimonio con bilancio separato; secondariamente la nomina di amministratori o ufficiali pubblici destinati dalla legge a rappresentarlo; in ultimo un servizio pubblico determinato, che costituisce il fine proprio dell'ente morale. Ora, gettando l'occhio sugli

svariati servizi pubblici d'interesse generale o locale compiuti dallo Stato, nessuno negherà che più d'uno presenti questi caratteri: cioè sia adempiuto mediante l'assegnazione di un patrimonio affidato ad amministratori speciali, che non si possono confondere con quelli propri esclusivamente del potere pubblico nella sua unità complessiva di Stato. Se questi fini sono locali e circoscritti, avremo Comuni, Province, enti morali civili o ecclesiastici, che a niun patto si potranno confondere con lo Stato: se invece appariranno d'interesse generale, coordinati cioè con l'ultimo fine dello Stato e quasi una ramificazione di esso, ecco allora quelle Amministrazioni pubbliche, che sebbene siano di Stato, tuttavia hanno una personalità giuridica a sè. Infatti, accade talvolta, che il Potere pubblico volendo provvedere a un determinato servizio d'interesse nazionale e meritevole del concorso delle risorse economiche di tutto il paese, pure vi assegna un fondo determinato, e vi deputa particolari amministratori per provvedervi: sia che a ciò fare lo inducano motivi politici, sia che ve lo consiglino considerazioni finanziarie. S'impianta allora un servizio sociale, che sebbene possa dirsi di Stato, in quanto è adempiuto col danaro pubblico, e sottoposto magari alla autorità del Parlamento e al sindacato di quei Collegi amministrativi che vegliano sulla gestione del danaro pubblico, pure non va a perdersi nella vastità del bilancio pubblico, substrato della personalità giuridica dell'ente politico. L'articolo 897 del regolamento di Contabilità ne rammenta qualcuna di queste amministrazioni, che hanno assegnamenti separati: rammenta cioè la Cassa dei Depositi e Prestiti, il Fondo per il Culto, la Cassa militare, non che più genericamente altre Amministrazioni fornite di contabilità speciale (1). La legge

(1) Venezia, 1 luglio 1880 (*Temi ven.* 80, 444): questa sentenza riconobbe l'entità giuridica dell'Asse ecclesiastico, fuso nel Fondo culto, distinta dal Demanio dello Stato. Roma, 5 luglio 1884 (*Legge*, 84, 2, 600); Cass. Palermo, 5 aprile 1886 (*Circ. giur.* 77, 2, 205); Cass. Roma, 30 luglio 1887 (*Foro it. Rép.* 87, voce *Danneggiati truppe borboniche*, pag. 314, n. 2).

del 26 luglio 1888 n. 5519, estendendo agli impiegati del Fondo culto, a degli Economati generali le guarentigie dell'insequestrabilità degli stipendi di cui godono gli impiegati dello Stato, conferma il concetto, che i funzionari di queste amministrazioni sono pagati su bilanci speciali e propri delle stesse, le quali perciò appaiono entità giuridiche distinte dallo Stato.

216. Se non che alcuni scrittori esagerando, come accade, un'idea vera, hanno preteso, che ogni Ministero costituisca in giudizio e fuori di giudizio un ente civile con rappresentanza, diritti e obblighi propri e distinti da quelli di ogni altro Ministero: il che servirebbe, secondo loro, al regolare andamento dell'Amministrazione economica dello Stato. Dottrina, che sul fondamento delle leggi romane, le quali proibivano la compensazione legale fra le varie *stationes fisci,* fu propugnata tra noi dal Mantellini (1), e si credè anche seguita dalla giurisprudenza.

Io per altro non ne convengo. Certamente, tra ufficio e ufficio pubblico non può farsi compensazione legale, e l'ho confessato anch'io. Ma questo dipende dalla necessità amministrativa di mantenere distinta la trattazione degli affari, affinchè non avvengano confusioni ed imbarazzi; volendo la legge, che le entrate e le spese dello Stato siano trattate, riscosse e pagate separatamente da ogni ufficio in ragione delle sue attribuzioni particolari (2). Ciò per altro non autorizza a concludere, che le diverse Amministrazioni costituiscono entità giuridiche separate sotto il rispetto della capacità ai diritti patrimoniali. Anche in antico, sebbene il Fisco si servisse di uffizi distinti per sbrigare le sue varie incombenze, non però le *stationes fisci* assunsero mai il carattere di persone giuridiche separate l'una dall'altra.

Il fisco, insegnano i romanisti di vaglia, era, secondo le

---

(1) Mantellini, *op. cit.* III, pagg. 12, e 255.

(2) Vedi il vol. II, n. 216 e nota.

genuine teoriche del diritto, una persona giuridica sola e indivisibile; quantunque le *stationes* rimanessero indipendenti l'una dall'altra nella trattazione amministrativa degli affari (1).

Modernamente al fisco corrisponde lo Stato: alle *stationes fisci* i diversi Ministeri e i dicasteri minori, in cui si suddividono; ma se la vastità dell'amministrazione pubblica, e il bisogno di attendere con cura particolare alle diverse specie di affari, suggeriscono di repartire fra otto o dieci Ministeri la trattazione dei vari servizi pubblici, e rendono un Ministero distaccato dall'altro nell'azione amministrativa e nella responsabilità che incombe a ciascuno, uno solo è l'ente giuridico rappresentato, uno solo il patrimonio o il bilancio, che fornisce il substrato comune alla personalità giuridica del popolo, o vogliamo dire dello Stato.

Il Codice civile non solamente manca di qualunque disposizione, la quale riconosca o autorizzi a ritenere fornito di personalità giuridica distinta ogni Ministero; ma quelle risguardanti i beni patrimoniali, i crediti, i debiti, in breve la capacità giuridica civile, appellano tutte all'unità e indivisibilità della persona giuridica dello Stato; al quale nella sua complessiva unità appartengono i beni, le successioni, le obbligazioni e quelle poche regole, di cui si occupa a riguardo della capacità giuridica dello Stato (2).

217. Nè diversa è l'economia della legge di Contabilità. Invero, l'articolo 24 parla di un solo conto del Bilancio, di un solo conto generale del patrimonio dello Stato. Gli articoli 25 e 26 confermano vieppiù l'unità del bilancio e del patrimonio: e se l'articolo 28 vuol distinti nel Bilancio di previsione i prospetti dalle spese Ministero per Ministero, altrettanto non dice dell'entrate; nè d'altronde quella distinzione ha altra portata, se non che di rendere seria l'approvazione dei Bilanci, permettendo la discussione accurata delle spese

(1) Arndts-Serafini, *Pandette*, I, § 47, e le citazioni delle note.

(2) Artt. 425, 426, 428, 430, 758, 2114 Cod. civ.

di ciascun Ministero (1). L'articolo 38 inoltre destina una somma sola al Fondo di riserva delle spese obbligatorie e di ordine; un' altra alle spese impreviste, ma comprendendovi quelle di tutti i Ministeri. Non basta; l'articolo 61 vuole in verità che ogni atto di sequestro colpisca separatamente i crediti e i debiti di ciascuna amministrazione; ma ecco subito l'articolo 60 che esige in ogni caso la notificazione dell'atto di sequestro al Direttore generale del Tesoro, che sopravveglia a tutti i pagamenti dello Stato. Infine, una è l'amministrazione del Demanio patrimoniale dello Stato, come una la Tesoreria generale dove si versano i proventi del reddito pubblico, uno l'inventario dei beni patrimoniali dello Stato, uno il rendiconto generale (2).

II.

218. Nè parmi poi esatto l'asserire, che la patria giurisprudenza abbia mai adottata la dottrina, che fa delle varie aziende ministeriali tante personalità giuridiche distinte. La giurisprudenza, chi ben la consideri, si è invece contentata di un'affermazione più modesta e più vera: che cioè le Amministrazioni dello Stato essendo distinte, non si può ammettere compensazione legale del credito di una col debito di una altra. E difatti, che cosa disse la Cassazione di Roma in quella decisione, che più d' uno cita come norma della dottrina contraria? L'amministrazione delle Gabelle aveva spedita una ingiunzione contro il Comune di Pietragalla per canone arretrato di dazio-consumo; ed il Comune pretendendo a sua volta di

---

(1) Il progetto presentato dal Cambray-Digny, che divenne legge di Contabilità nel 22 febbraio 1869, non avea disposizione per provvedere all'approvazione separata dei Bilanci di ciascun ministero. Fu la Commissione della Camera elettiva, che la propose per riguardo al Senato. Ed è con questa mira, rivelata anche dalla discussione parlamentare, che la disposizione è rimasta nella legge vigente del 17 febbraio 1884.

(2) Artt. 70 e segg. cit. legge 11 e segg. 158 e segg. Regolamento cit.

essere creditore dell'amministrazione del Demanio per spese fatte nella formazione dei ruoli di non so quale imposta, affacciava la compensazione. La Corte Suprema di Roma respinse questa eccezione; osservando, che agli effetti della compensazione l'unità fittizia dell'entità giuridica dello Stato si scinde, e si moltiplica nella varietà delle sue amministrazioni (1). Fu dunque agli effetti della compensazione, e non ad altri, che la Corte di Cassazione ravvisò la diversità degli enti amministrativi. Ora, sotto il rispetto della compensazione io non ho bisogno di ripetere, che la distinzione trova fondamento nella legge.

E sebbene le considerazioni del supremo Consesso giudiziario trascorrano in questa decisione alla duplicità obiettiva degli uffici, queste amplificazioni intese *secundum subiectam materiam* non possono torcersi ad un concetto teorico assai più vasto del tema deciso. Anzi, diciamolo pure, ad un concetto che non potrebbe accettarsi nemmeno dai propugnatori della personalità giuridica sparpagliata in ciascun ministero: perchè le Gabelle e il Demanio sono in fine dei conti due amministrazioni dello stesso Ministero delle finanze.

(1) Cass. Roma, 25 ottobre 1878 (*Foro*, 79, 1, 158 nota). « Attesochè essendo distinta l'Amministrazione delle Gabelle, che agiva come creditrice, dall'Amministrazione del Demanio e Tasse, contro la quale il Comune affacciava i suoi crediti, un altro ostacolo si opponeva all'eccezione di compensazione a causa di quel pubblico interesse, per cui l'unità fittizia dell'entità giuridica dello Stato si scinde e si moltiplica nella varietà delle sue Amministrazioni: *Atque hoc ius propter confusionem diversorum officiorum tenaciter servandum est. L. 1 C. de compensat.*

La sentenza denunziata, pur riconoscendo questo principio, l'ha violato nell'applicazione per aver ritenuto, che le Gabelle e il Demanio e Tasse formassero un'unica Amministrazione, avendo una rappresentanza comune nell'Intendenza di finanza. Però l'unità della persona del funzionario amministratore e del contabile non annulla la duplicità obiettiva di due rami distinti d'Amministrazione e di Contabilità; e nella specie questa duplicità è accertata dalla organizzazione di due direzioni generali tra loro separate: l'una delle gabelle e l'altra del demanio e delle tasse. L'unica rappresentanza locale nell'intendente di finanza avea resa possibile al Comune l'intentata domanda in reconvenzione; ma questa, assai meno della eccezione di compensazione, poteva arrestare l'esazione del credito erariale. »

219. E il simile dicasi di altre decisioni allegate in appoggio della stessa dottrina: anch' esse su per giù ristrette a riconoscere la indipendenza amministrativa dei vari uffici agli effetti o della compensazione, o dei sequestri, o dei pagamenti, o infine della rappresentanza in giudizio; ma senza avere per altro la portata tanto maggiore di riconoscere in ciascuno ufficio una entità giuridica a sè (1).

Ammessa qui pure nei motivi qualche affermazione iperbolica da ridursi a buon senso con il contesto e coll'oggetto particolare di ciascuna decisione, l'esame più approfondito della giurisprudenza ci farà conoscere altre sentenze, che richiamate a decidere, se veramente ogni Ministero sia dotato di veste civile separata, gli hanno invece riconosciuti tutti come rappresentanti di un unico ente morale, cioè dello Stato. Eccone un esempio parlante. Un tal Vita aveva ottenuto giudicato di condanna contro il Ministero dei lavori pubblici. Munito della copia in forma esecutiva procedè al pignoramento presso terzi di certe somme dovute al Demanio per causa di prezzo di alcuni immobili provenienti dai soppressi enti ecclesiastici, canoni di fitti, e altre rendite; ma incontrò così facendo l'opposizione del prefetto e dell'intendente di Finanza, che impugnarono di nullità il pignoramento, sostenendo fra le altre cose, che il debito gravante il Ministero dei Lavori pubblici non potesse porsi a carico dell'Amministrazione demaniale, come quella che costituiva un ente morale separato dall'Amministrazione dei lavori pubblici. Due sentenze conformi respinsero l'opposizione, e la Cassazione di Palermo rigettò il ricorso che i due Ministeri delle finanze e dei lavori pubblici proposero contro il giudicato di appello. Considerò

---

(1) Vedansi le decisioni richiamate nella nota Sentenza della Cassazione: e inoltre Venezia, 1 luglio 1880 (*Temi ven.* 80, 444; *Foro, Rép.* 1880. Voce Compensazione n. 14); Brescia, 30 dicembre 1882 (*Mon. trib. Mil.* 83, 288 e *Rép. Foro*, 83, voce *Amminist. pubbl.* n. 29); Genova, 31 dicembre 1877 (*Boll.* 78, 298 e *Rép. Foro*, 78, voce *Amminist. pubblica* n. 5): e altre citate dal Mantellini, *op. cit.* III, pagg. 12 e 13.

la Cassazione, che « se l' Amministrazione generale dello « Stato, pel regolare andamento dei pubblici servigi, si divide « in parecchie branche od amministrazioni, delle quali ciascuna intende a provvedere a tutti quegli affari e servigi « che per la loro affinità possono ridursi ad unica categoria, « ed affidarsi ad unica direzione, queste distinte amministra« zioni che assumono il nome di Ministeri o Dicasteri, non « costituiscono altrettanti enti o personalità giuridiche indi« pendenti dallo Stato. Il vero ente giuridico è l'ente collettivo « Stato, e non i singoli Ministeri che ne sono semplicemente « i rappresentanti; ed appunto per questo non possono costi« tuire una persona giuridica diversa e indipendente dallo « stesso. » Osservò pure, che non facevano ostacolo la legge del 1865 e il suo regolamento, in quanto designano gli uffici che possono rappresentare in giudizio le singole Amministrazioni: e ciò perchè essendo divisa la trattazione degli affari, è naturale che anche la rappresentanza in giudizio sia ugualmente divisa. « Ma da ciò non segue, che il Ministero con« venuto in giudizio sia una persona giuridica diversa e in« dipendente dallo Stato; o che abbia litigato per proprio « conto, e non come rappresentante nello interesse dell'ente « collettivo, da cui ebbe affidata una parte della pubblica am« ministrazione (1). »

III.

220. Abbiamo così veduto, come per quanto riguarda l'elemento patrimoniale della personalità giuridica, cioè a dire la dotazione e il bilancio, si possono ammettere nel seno dello Stato alcune Amministrazioni pubbliche, le quali abbiano tanta

(1) Cass. Palermo, 13 settembre 1887 (*Foro*, 88, 1, 870 con nota illustrativa dell'avv. Scandurra-Sampolo, in cui si citano a conferma della stessa massima: Palermo, 6 marzo 1871 (inedita); 16 aprile 1873 (*Mon. giud.* 73, 565) e 30 dicembre 1885 (*Foro, Rép.* 86, voce *Amm. pubbl.* nn. 7, 8); Napoli 10 marzo 1874 (*Gazz. proc.* 74, 379); 18 luglio 1879 (*Foro, Rép.* 80, stessa voce, nn. 11 e 12): Trib. Palermo, 17 agosto 1881, voce *Stato*, n. 4); Cass. Roma, 15 febbraio 1887 (*Annali*, 87, I, 3, 61).

autonomia e individualità da poter costituire ognuna una persona giuridica da sè; ma che queste Amministrazioni elevate a dignità di persona giuridica, non sono di certo i Ministeri. Quali siano particolarmente siffatte Amministrazioni, oltre quelle poche che ho rammentate testè, non si può dire precisamente, nè varrebbe la pena di ricercarlo. Invero, la creazione e soppressione di tali entità giuridiche appartiene alla parte mutabile e contingente della politica amministrativa: tantochè si vedono, a seconda delle correnti governative e parlamentari, oggi sorgere e domani sparire la Cassa ecclesiastica, quella delle pensioni, o la militare: il Fondo per il culto, l'Azienda dei danneggiati politici nelle provincie napoletane o siciliane, l'Amministrazione dei canali patrimoniali, il Fondo di beneficenza e dell'istruzione, e via discorrendo.

Neanche sotto il rispetto pratico sarebbe prezzo dell'opera il trattenersi in questa indagine, la quale non può avere effetti di rilievo; postochè anche la semplice separazione amministrativa fra tutti quelli uffici, che pur si confondono nel bilancio unico dello Stato, basta a produrre effetti analoghi alla diversa entità giuridica.

Non mi fermerò dunque sulla diversità dei fini specialmente assegnati alle varie Amministrazioni, nè sulla rappresentanza. Noterò anzi su questo proposito, come per una parte la caratteristica di un fine speciale si riscontra anche fra i vari dicasteri compenetrati nella personalità giuridica dello Stato: e per un altro verso anche la rappresentanza degli enti pubblici dotati di patrimonio separato, è spesso affidata ai medesimi ufficiali pubblici dello Stato: come ad essi, attesa l'intima attinenza delle funzioni pubbliche, può essere affidato il disbrigo di taluni affari della contabilità degli enti separati. Invero, gli Intendenti di Finanza, i Ricevitori demaniali rappresentano, per esempio, anche il Fondo per il culto: e i Tesorieri dello Stato fanno i pagamenti di molte Amministrazioni distinte, le quali sono autorizzate per ciò a tenere *conto corrente* col Tesoro (1).

(1) Artt. 597 e segg. Regol. di contabilità, 4 maggio 1885.

Dalle quali considerazioni io sono indotto a concludere:

1° che la persona giuridica dello Stato può scindersi e dar vita a moltiplici entità giuridiche separate a riguardo dei servigi pubblici eretti per ragioni talora politiche, talora economiche in enti morali a sè. La quale erezione può essere implicita, e resultare dall'assegnazione, che la legge faccia ad un determinato servizio pubblico generale, di un fondo separato da figurare in un bilancio diverso da quello dello Stato. Se non che, questa possibile erezione di enti giuridici a sè nel campo dell'Amministrazione dello Stato, non ha caratteri rigorosamente scientifici, e riesce civilmente di poco interesse; imperocchè non sempre si estende alla rappresentanza, vuoi contrattuale, vuoi giudiziale nelle liti: e non sottrae quegli enti al sindacato del Parlamento e dei Collegi amministrativi che sorvegliano il maneggio del danaro pubblico. Nemmeno impedisce sempre la promiscuità dei servizi contabili mediante la tesoreria dello Stato. Per la quale ragione, e per altre ancora che adesso vedremo, la distinzione ha piuttosto importanza amministrativa che giuridica.

2° Che i diversi ministeri dello Stato, e molto meno i dicasteri in cui si suddividono, non sono enti morali dotati di capacità giuridica propria negli ordini del gius privato; ma organismi amministrativi confusi e assorbiti nella unica personalità giuridica dello Stato. Tuttavia, senza nulla detrarre a questa unità civile, costituiscono nel campo amministrativo tanti organi separati in modo da produrre certi effetti anche nelle relazioni giuridico civili coi terzi; e da equivalere sotto più rispetti alla distinzione della personalità giuridica: *atque hoc ius propter confusionem diversorum officiorum tenaciter servandum est.*

Ciò avviene specialmente in materia di compensazione legale per le ragioni altrove avvertite (1):

in materia di confusione, perchè tra le diverse branche

(1) Vedi il vol. II, 216, 217 e *Teoria delle Obbligazioni,* VIII, 33.

amministrative dello Stato possono correre rapporti di debito e credito figurativamente nei rapporti interni, ma non capaci di produrre azioni giuridiche innanzi ai tribunali (1):

e in fine nei pagamenti, nelle riscossioni, nelle *dationes in solutum*, nelle offerte reali, e in generale in tutti quei rapporti giuridici, che sono regolati con norme proprie dal regolamento di Contabilità all'effetto di mantenere distinta una amministrazione dall'altra (2).

§ 2.

Come lo Stato, persona giuridica, comparisce avanti ai tribunali ordinari, ed è soggetto alla loro giurisdizione.

I.

221. Principii di competenza negli atti di pura gestione. Se le relazioni fra lo Stato e i cittadini fossero sempre di diritto pubblico e non mai di ragion privata, lo Stato non anderebbe quasi mai sottoposto ai tribunali ordinari. Sarebbe un Potere da quelli indipendente, e si farebbe ragione da sè. Ma lo Stato, essendo anche fornito di veste civile, e in tal qualità esercitando atti civili di possesso e di proprietà sui beni patrimoniali, contraendo obbligazioni alla pari di un particolare qualunque, lo Stato va in tal qualità sottoposto alle azioni civili, che si esperimentano avanti ai tribunali ordinari, e le gode come un privato cittadino. Anzi, non solamente davanti ai tribunali ordinari; ma ben anche dinanzi agli arbitri, ognorachè le clausole contrattuali, o un compromesso speciale, deferiscano a qualche collegio arbitrale la risoluzione della lite.

Per altro lo Stato, unità complessiva ed astratta anche quando *loco privatorum habetur*, non può comparire, nè essere

(1) Cass. Roma, 19 luglio 1883 (*Legge*, 84, 1, 5).

(2) Vedi il vol. II, n. 206 e segg. Artt. 248 e segg. 306 e segg. Regol. 4 maggio 1885.

chiamato in giudizio se non per mezzo di persone fisiche, le quali lo rappresentino. La teorica comune, per cui ogni persona giuridica deve avere, per ripetere il linguaggio classico, *syndicum et actorem,* si applica anche allo Stato, e non presenta altra particolarità, se non il concorso di un maggior numero di ufficiali pubblici, e la gran varietà dei funzionari deputati a rappresentarlo.

L'articolo 11 della legge 20 marzo 1865 Allegato E sull'abolizione del Contenzioso amministrativo dispose, che il modo col quale le Amministrazioni dovessero essere rappresentate ed assistite nei giudizi civili, e così anche il modo di citarle, sarebbero determinate con regolamento separato. E in adempimento di questa promessa col R. Decreto 25 giugno 1865 fu effettivamente pubblicato il Regolamento sul contenzioso delle Amministrazioni pubbliche; nell'articolo 1 del quale si dispose, che in qualunque giudizio civile le Amministrazioni dello Stato attrici, o convenute, possono farsi rappresentare dai propri funzionari, senza opera di avvocati o patrocinatori. Una tabella completò il Regolamento, e designò Amministrazione per Amministrazione i funzionari abilitati a rappresentarla in giudizio come attrice, o a delegare la rappresentanza ad altri funzionari (1). Per citare le Amministrazioni in giudizio come convenute provvide l'articolo 9. Le citazioni e le notificazioni occorrenti nelle controversie civili, che riguardano le Amministrazioni dello Stato, devono farsi secondo l'articolo stesso alle persone designate per ciascuna Amministrazione in un'altra colonna della mentovata tabella (2). Ove però si tratti di una controversia concernente un contratto stipulato negli uffizi centrali, la quale debba portarsi avanti ad una autorità giudiziaria del luogo, in cui hanno sede i Ministeri o le

(1) La colonna 3ª dei Capi di Uffizio e Agenti autorizzati a rappresentare le Amministrazioni, e ad agire per esse nei giudizi civili anche senza concorso di avvocati, procuratori ed altri patrocinatori.

(2) La colonna 4ª, dove sono designati i Capi di Uffizio ed altri Agenti autorizzati a ricevere le citazioni e le notificazioni.

Direzioni generali, la citazione introduttiva del giudizio deve essere fatta nella persona del Segretario generale (ora Sotto-segretario di Stato), o del Direttore generale.

Se non che, queste disposizioni furono modificate con l' istituzione delle Regie avvocature erariali. Il R. Decreto 16 gennaio 1876 (n. 2914), che provvide coi nuovi uffici di questi patroni dell'erario pubblico al riordinamento del Contenzioso finanziario (1), mentre mantenne le regole sulle citazioni e notificazioni alle Amministrazioni dello Stato, fu assai più rigoroso nella rappresentanza e nel patrocinio giudiziale. Gli articoli 2 e 8 del Regolamento approvato con quel Decreto, memori forse di qualche precetto romano (2), o desiderosi di piantare su larghe basi la nuova istituzione, vollero rigorosamente affidata agli uffici delle Regie Avvocature erariali, o almeno ad avvocati delegati dalle avvocature medesime, la rappresentanza e la difesa delle Amministrazioni dello Stato nelle controversie civili (3). Solo avanti ai Pretori e ai Conciliatori, fu lasciata alle Amministrazioni la libertà di comparire senza il ministero degli avvocati erariali, come era prima: e tale, se non m' inganno, rimase per l' articolo 133 della legge sul registro 13 settembre 1874, in quanto riflette le controversie sulla tassa e sulle pene pecuniarie; perchè la legge sul registro non ha potuto essere modificata dal decreto del Potere esecutivo che ha pubblicato il regolamento sulle regie avvocature erariali.

---

(1) Sebbene siasi disputato sulla costituzionalità di questo Regolamento, è oggidì massima concordemente ritenuta, che il Regolamento abbia carattere legislativo, essendo stato decretato in virtù della delegazione contenuta nell'articolo 8 della Legge 28 novembre 1875, n. 2781: Vedi Cass. Roma, 28 agosto e 4 settembre 1877 (*Boll. di giur. amm. e finanza* 1877, pag. 435); Brescia 11 settembre 1877 (*Foro*, 77, 1, 1325).

(2) *L. 7 D. de iure fisci* (XLIX, 14): « Si fiscus alicui status controversiam « faciat, fisci advocatus adesse debet. Quare, si sine fisci advocato pronunciatum « sit, Divus Marcus rescripsit, nihil esse actum: et ideo ex integro cognosci « oportere. »

(3) Il patrocinio delle R. Avvocature erariali fu esteso all'Amministrazione del Fondo per il Culto dalla Legge 14 agosto 1879, n. 5035, S.ᵃ 2ᵃ.

Ferma dunque la regola fondamentale, che le Amministrazioni dello Stato chiamate a piatire per controversie civili avanti ai tribunali, devono essere citate o notificate in persona di quei funzionari pubblici, che a norma della Tabella pubblicata nel 1865 ne hanno la giudiciale rappresentanza; e che la citazione a comparire in giudizio deve essere trasmessa da quei funzionari medesimi, se l'Amministrazione pubblica è quella che si fa attrice; ma la facòltà dei funzionari stessi di comparire nel giudizio e assumere la rappresentanza dell'Amministrazione, ha subita una *diminutio capitis* sostanzialissima con la istituzione delle Regie Avvocature erariali. Essa non resta più integra, che avanti ai giudici minori per tutte le cause civili, e in tutti i collegi giudiziali per le cause di registro.

222. È tema di controversie sempre rinascenti il risolvere, se nell'atto di citazione sia necessario indicare il nome del funzionario pubblico, o basti la designazione dell'ufficio. La disputa verte sull'interpetrazione dell'articolo 8 del citato regolamento, che vuole fatte le citazioni *in nome delle persone e alle persone dei capi di uffizio delle Amministrazioni in lite*. La giurisprudenza inclina per la negativa, specialmente, se chi cita sia l'Amministrazione. Ricorderò due esempi. L'intendente di finanza di Cremona appellando contro una sentenza del tribunale di Crema, citava certo Sacerdote Don Alessandro Righelli con queste parole senz'altro: *ad istanza dell'Intendenza di Cremona*. Impegnatasi controversia sulla validità di siffatta citazione, la Cassazione di Torino la ritenne valida; osservando che l'indicazione del nome e cognome dell'attore è richiesta, affinchè il convenuto possa conoscere da chi è chiamato in giudizio, per potersi difendere. Ora, non si potrebbe ragionevolmente contestare, disse la Cassazione, che chi si trova citato da un uffizio pubblico, può pienamente raggiungere questo scopo, quando nell'atto della citazione la designazione dell'ufficio citante sia fatta in modo da eliminare ogni dubbio sulla vera persona morale, da cui parte la ci-

tazione. Le Amministrazioni dello Stato hanno tutte una denominazione caratteristica, per cui l'una viene distinta dall'altra; e resta escluso ogni pericolo d'incertezza, purchè siano indicate col nome dell'Ufficio e della sede (1).

L'Amministrazione del Demanio, ecco l'altro esempio, ritenendo, che certa opera pia del Ruscello cadesse nel novero degli enti ecclesiastici soggetti a conversione, s'impossessò dei beni, che ne componevano il patrimonio. Impegnatasi lite sulla validità della *presa di possesso*, una sentenza del tribunale di Viterbo condannò l'Amministrazione a restituire i beni. Ma l'Amministrazione propose appello contro la sentenza del tribunale, e l'atto di appello venne intestato così: *A richiesta del Demanio dello Stato, che sarà rappresentato dall'Avvocatura erariale, nel cui uffizio in Roma elegge domicilio.* Opposta dal Priore della Congregazione la nullità dell'atto, perchè vi mancava il nome del funzionario, la Corte d'appello di Roma accolse la eccezione e pronunciò la nullità dell'atto. Se non che la Cassazione di Roma, non persuasa delle considerazioni allegate dai giudici di merito, annullò la decisione, e rinviò la causa alla Corte d'appello di Bologna: considerando, che se l'ente morale si personifica nell'impiegato che lo rappresenta, questa personificazione è significata abbastanza dall'indicazione dell'ufficio: non essendo contrattuale ed accidentale questa rappresentanza, ma necessaria e derivante dal decreto del 1876.

Così la Cassazione. La Corte di Bologna, a cui fu rinviata la causa, camminò ciò non di meno sulle orme della sentenza annullata, e ritenne nulla la citazione introduttiva del giudizio di secondo grado. Ma ecco di nuovo la Corte regolatrice, e questa volta a Sezioni unite, annullare la sentenza bolognese. Essa considera, che la personificazione dell'ente morale nel funzionario, sia significata abbastanza dalla forma adoperata

---

(1) Cass. Torino, 8 agosto 1882 (*Foro*, 82, I, 924).

dall'atto di appello: imperocchè disciplinata la rappresentanza del Demanio dal decreto del 1876, tanto vale dichiarare, che l'appello si fa ad istanza del demanio dello Stato, quanto dire che si fa a richiesta del funzionario, che lo rappresenta nella vertenza. E la verità di questo concetto si fa anche più manifesta, quando si verte in un giudizio di appello; nel quale nessun dubbio può sorgere, che si continui in secondo grado nel contraditorio della stessa parte; e quindi nemmeno dubitarsi del funzionario, che ha nell'interesse dell'Amministrazione dello Stato promosso il giudizio di appello. Nè varrebbe argomentare, seguita la Cassazione, dalle disposizioni dell'articolo 138 Cod. proc. civ.: imperocchè indicandosi nel detto articolo, a chi debba essere fatta la notificazione dell'atto di citazione, non potrebbesi nella notificazione al Demanio dello Stato omettere la indicazione del funzionario; essendo in tal caso, a differenza che nella citazione di appello, necessaria la designazione della persona, a cui la notificazione stessa va fatta: chè altrimenti si avrebbe quell'incertezza, che non si riscontra nella specie, in cui è l'Amministrazione che fa la citazione (1).

---

(1) Cass. Roma, 9 dicembre 1889 (*Foro*, 90, 1, 235). In nota alle suddette decisioni trovo citati Saredo, *Ist.* I, n. 278; Carresi *Comm.* all'art. 134; Ricci, *Comm. Cod. proc. civ.* I, 274; Gargiulo e Mattirolo, *Comm.* all'art. 134; Mancini, Pisanelli e Scialoia, *Comment.* II, 146; Carrè, *Quest.* 286; Dalloz, *Rép.* voce *Exploit*, 86; Rodière, *Traité de la Compét.* I, 190; Boncenne, *Théor. de la proc.* I, 233; Bioche *Dict.* voce *Ajournement*, II, 135; Pigeau, *Proc. civ.* I, 174.

Quanto alla giurisprudenza anteriore, ritennero necessaria l'indicazione personale del funzionario e insufficente quella dell'uffizio, oltre le due notate sentenze delle Corti di Roma e di Bologna annullate dalla Cassazione: Brescia, 11 settembre 1877, (*Foro*, 77, 1, 1325): Cass. Roma, 8 febbraio 1882 (*ivi*, 82, 1, 514) con la limitazione per altro, che la omissione della indicazione personale non sarebbe causa di nullità, quando non producesse assoluta incertezza sulla persona dell'attore. Per contrario non ritennero mai necessaria siffatta indicazione, Venezia, 6 aprile e 4 settembre 1877 (*Mon. trib.* 77, 1003 *Temi ven.* 77, n. 38): Torino, 4 luglio 1877 (*Giur. tor.* 77, 657); Casale 30 dicembre 1878 (*Legge* 79, 2, 379); Cass. Palermo, 11 ottobre 1878 (*Rép. Foro*, 1879, voce *Aminist. pubbl.* n. 5); Cass. Torino, 8 agosto 1882 (*Foro*, 82, 1, 924).

223. È anche tuttora controverso nella giurisprudenza, se per proporre l'appello può all'Amministrazione pubblica servire quella medesima rappresentanza, che le bastò in primo grado; o se debba per contrario ricorrere ai funzionari del luogo, ove risiede la magistratura di secondo grado, quando essa risiede in una città diversa da quella del tribunale di prima istanza. Le ragioni di dubitare, tanto secondo il Regolamento del 1865, quanto secondo il vigente del 1876, nascono dall'essere richiesto sì nell'uno che nell'altro il concorso del funzionario che lo rappresenta *nel luogo ove risiede l'autorità giudiziaria, davanti alla quale pende la lite.* Applicando letteralmente il testo di queste disposizioni, e considerando, che gli interessi dell'Amministrazione pubblica restano meglio tutelati dal funzionario che si trova sul luogo stesso ove si agita la lite, anzichè da quello più lontano, la Cassazione di Torino ha ritenuto, che lo Stato deve in appello essere rappresentato dal funzionario residente nel luogo, dove si fa la lite in appello (1). All'opposto altri giudicati, tra cui non mancano responsi delle supreme magistrature di Napoli e di Roma, osservano che la riferita disposizione regolamentare, e se vuolsi, anche l'articolo 138 del Codice di procedura civile riferendosi tassativamente al giudizio di primo grado, non escludono, che il legittimo rappresentante dello Stato in quel primo stadio della lite mantenga la stessa rappresentanza nel giudizio di appello. Il che tanto più si deve ritenere, in quanto che è conforme nel tempo stesso, e all'interesse, e al buono andamento delle pubbliche amministrazioni, non che ai principii del diritto procedurale. Mentre infatti apparisce evidente la opportunità, che il giudizio di appello sia continuato da chi ebbe nel primo grado campo di studiare le ragioni dello Stato, ciò è anche reclamato dalle regole procedurali, che esigono nel giudizio di appello l'identità degli

---

(1) Cass. Torino, 30 dicembre 1881 (*Legge*, 82, 1, 365).

elementi, che in primo grado concorrono a formare la contestazione della lite (1).

224. Anco rispetto al modo di citare le Amministrazioni in giudizio procedono le stesse regole. Se non che, gli articoli 138 e 139 del Codice di procedura civile hanno sulla notificazione delle citazioni, alcune norme, che non devono essere dimenticate. Difatti, secondo l'articolo 138 la citazione è notificata per le Amministrazioni dello Stato, a chi le rappresenta nel luogo, in cui risiede l'autorità giudicante; e secondo l'articolo 139 può rilasciarsi dall'usciere che non trova personalmente il convenuto, ad uno addetto alla casa o al servizio del medesimo. Ora, siccome i ricorsi per Cassazione si notificano secondo l'articolo 525 del Codice stesso nella forma delle citazioni, si è impegnata disputa circa il risolvere, se il ricorso notificato al funzionario, che rappresenta l'Amministrazione nel luogo del giudizio di merito, anzichè in quello dove risiede la Cassazione, sia notificato validamente. E pure su questo punto la giurisprudenza è stata discorde. Mentre infatti per la opinione benevola stanno numerose decisioni delle Corti supreme di Roma, di Firenze, di Napoli (2); le quali o ritengono valida la notificazione, o almeno ci trovano una nullità di forma sanabile a norma dell'articolo 145 n. 3 della procedura, all'opposto la Cassazione di Torino ci ravvisa una nullità radicale e insanabile, nè col rinnovarsi della notificazione, nè con la presentazione del controricorso da parte dell'Amministrazione. Dottrina rigorosa, alla quale non so piegarmi, sebbene appaia sostenuta anche da qualche autorevole commentatore delle leggi di procedura (3).

---

(1) Cass. Roma, 17 luglio 1883 (*Foro*, 83, 1, 1117) e nota ove si richiamano Venezia, 12 aprile 1883 (*ivi*, 83, 1, 891); Brescia, 11 settembre 1877 (*ivi*, 77, 1, 1324); Cass. Napoli, 22 ottobre 1873 (*Giur. it.* 73, 728).

(2) Vedansi le più recenti Cass. Firenze, 25 febbraio 1889 (*Legge*, 89, 1, 655); Cass. Roma, 26 marzo 1889 (*ivi*, 89, 2, 182); *Rép, Foro it.* 1887, 1888, voce *Amministrazione pubblica*.

(3) Cass. Torino, 27 marzo 1890 (*Legge*, 90, 2, 378) e nota di richiami, dove è citato come fautore della stessa massima: Mattirolo, *Tratt. di dir. giud.* *it.* (3ª ed. IV, 862 e segg.).

225. Anche si è disputato, se la notificazione possa rilasciarsi agli inservienti e subalterni dell'ufficio, o debba invece necessariamente consegnarsi in mano dei rappresentanti dell'Amministrazione. La necessità di consegnare la copia personalmente all'ufficiale pubblico, è stata sostenuta dal Mancini con sì valide ragioni, che io non saprei contradirle. La mancanza invero dei rapporti di famiglia e di domesticità nelle Amministrazioni pubbliche, e i gravi pericoli che conseguiterebbero dal contrario sistema, sono due ragioni sufficienti a dissuadere chiunque dall'andare in diversa sentenza (1). Generalmente, nei Ministeri e negli altri Dicasteri di qualche importanza i Ministri o i Capi di ufficio sogliono delegare un impiegato per ricevere le notificazioni: ed è a costui, che le copie delle citazioni e delle sentenze debbono essere rilasciate.

Un'altra disputa è sorta sul punto di sapere, se le regole della procedura comune, per cui certe notificazioni in corso di lite, sia di sentenze, sia di atti di appello, e via discorrendo, possano farsi al procuratore, quando la parte non fece elezione di domicilio. Non sono mancati veramente dei giudicati i quali hanno ritenuta l'affermativa; ma incontrarono la censura delle Corti regolatrici, e specialmente della Cassazione di Roma. La quale considerò, che le pubbliche Amministrazioni si conformano a regole proprie ricavate dalla loro medesima indole, le quali non si possono applicare ai privati; dacchè esse non solo hanno una rappresentanza certa ed invariabile, ma altresì una sede stabile e nota, la quale rende inutile la elezione del domicilio, e per ciò stesso inapplicabile la permissione di notificare al procuratore, quando sia stata omessa la elezione del domicilio (2). Ciò per altro non toglie,

---

(1) Mancini, *Della notificazione degli atti alle pubbliche Amministrazioni* (*Filangieri*, 1881, 1, 255).

(2) Cass. Roma, 22 aprile 1891 (*Foro*, 91, 1, 465) e decisioni richiamate nella nota; specialmente Cass. Roma, 18 maggio 1883 (*ivi*, 83, 1, 897); Cass. Torino, 29 marzo 1882 (*Foro*, *Rép.* 1882, Voce *Amministr. pubbl.* n. 13).

e parmi inutile avvertirlo, che le Amministrazioni possono fare, quando vogliono, l'elezione di domicilio (1).

Se non che, queste regole trovano sostanziali modificazioni nei giudizi esecutivi. Invero gli articoli 563 e 564 del Codice di Procedura civile vogliono, che il precetto contenga l'elezione del domicilio per parte dell' istante, o almeno l'indicazione della casa in cui abita, quando abbia domicilio o residenza nel luogo ove si procede all'esecuzione: altrimenti tutte le notificazioni possono farsi alla cancelleria della pretura o del tribunale. Se dunque l' intimazione del precetto venisse fatta da un ufficiale pubblico, che non avesse l'uffizio nella città o nel comune dove risiede il tribunale o la pretura, l'elezione di domicilio a norma dei citati articoli sarebbe necessaria, per evitare che l'intimato potesse fare le notificazioni alla cancelleria.

Questo circa le esecuzioni ordinarie, l'uso delle quali è per le Amministrazioni dello Stato non molto frequente. Generalmente le Amministrazioni pubbliche procedono esecutivamente o per la riscossione dei redditi patrimoniali dello Stato, ovvero per esazione di imposte o di tasse. Nel primo caso sono i procedimenti eccezionali della *mano*, o *del braccio regio*, o della *coazione* quelli che si mettono in opera (2); nel secondo le leggi speciali sulle imposte o su ciascuna specie di tasse. Ora, se guarderemo tutte queste leggi vedremo, che la esecuzione suole essere affidata agli esattori, ai ricevitori demaniali, e ad altre specie di percettori; i quali avendo l'incarico di riscuotere il titolo esecutivo, hanno pure la facoltà di trasmettere il precetto, e sogliono risiedere nel luogo stesso dove si fa l'esecuzione (3). Anzi non mancano decisioni, che riconoscono ai ricevitori, come agenti locali di ufficio finanziario, la qualità per rappresentare lo Stato in giudizio

(1) Cass. Torino, 31 dicembre 1883 (*Giur. tor.* 84, 246).
(2) Vedi vol. I, 133.
(3) Cass. Roma, 10 agosto 1880 (*Legge*, 81, 1, 622).

quale attore in qualunque specie di controversia attinente alla loro gestione (1).

E giacchè sono in argomento, non sarà forse in tutto inutile avvertire, che per gli articoli 60 della legge, 512 del Regolamento di Contabilità dovendo essere notificati al Direttore generale del Tesoro nella forma delle citazioni i pignoramenti, i sequestri, le opposizioni, le cessioni o delegazioni relative a somme dovute dallo Stato, non può essere dubbio, che il direttore stesso abbia la facoltà di rappresentare lo Stato in giudizio rispetto a tali atti, sia che comparisca direttamente avanti a un Pretore, sia che comparisca col patrocinio della R. Avvocatura erariale avanti a un tribunale (2).

226. Il principio della rappresentanza ha conseguenze importanti in quelle specie di prove, che richiedono la capacità e la dichiarazione personale dell'attore o del convenuto: quali sono gli interrogatorii, le confessioni, il giuramento. Applicando allo Stato le regole esposte nella Parte generale (3), l'interrogatorio, secondo il notissimo canone *de se debet quisque in iudicio interrogari*, non potrà ammettersi, che sopra fatti, i quali siano a notizia personale dell'ufficiale pubblico chiamato a rispondere. La finzione giuridica, per cui i varii impiegati che si sono succeduti nell'ufficio possono considerarsi come il medesimo organo dell'unico ente rappresentato, non può valere a costringere il successore a rispondere dei fatti dell'antecessore, che ignora. E su ciò non cadono controversie.

Ma gli interrogatorii, sia con la confessione esplicita, sia col rifiuto di rispondere, servono di prova, e conducono talvolta ad ammettere un titolo, che altrimenti mancherebbe all'autore. Ora, su questo punto la giurisprudenza non è stata concorde. Vi sono decisioni, che hanno seguita la teorica rigorosa del

(1) Cass. Roma, 16 marzo 1885 (*Legge*, 85, 2, 187).

(2) Palermo, 16 luglio 1885 (*Foro, Rép.* 86, voce *Ammin. pubblica*, n. 6).

(3) Vedi vol. I, n. 121.

Mantellini, per cui non si potrebbe mai chiamare il capo di un'Amministrazione pubblica a rispondere in giudizio su fatti a lui personali, per non creare un titolo alla parte avversaria (1). Ma non mancano decisioni contrarie: e per verità la giurisprudenza prevalente distingue caso da caso. Se l'interrogatorio non ha altro scopo che di fornire chiarimenti senza carattere decisivo, può essere sempre deferito al Capo dell'Amministrazione: se invece mira a fornire un titolo, allora non può essere consentito, se non in quanto l'ufficiale pubblico abbia facoltà di obbligare l'Amministrazione in ragione di quel fatto, su cui viene interrogato (2). Non potranno dunque ammettersi gli interrogatorii per supplire a quelle prove legali, che per le specialità proprie della contabilità pubblica debbono resultare dai registri dell'Amministrazione, dalle quietanze dei tesorieri, secondo le regole esposte altrove (3). Non potranno ammettersi nemmeno per provocare una confessione in onta alla regola scritta nell'articolo 1361 del Codice civile, per cui la confessione degli amministratori non pregiudica agli amministrati, se non quando sia fatta nei casi, in cui essi possono obbligare gli amministrati.

La stessa regola deve a mio credere osservarsi, in quanto si voglia ricavare dalle risposte agli interrogatorii, un principio di prova per dare ingresso alla prova testimoniale in danno dell'Amministrazione: non che per giudicare dell'efficacia di una confessione fatta spontaneamente dal pubblico ufficiale. *Qui non potest dare, non potest confiteri* (4).

(1) Vedi Mantellini, *op. cit.* III, pagg. 17 e segg. e note.

(2) Vedi Venezia, 1 agosto 1877 (*Legge*, 77, 2, 313); Genova, 20 maggio 1879 (*Foro*, 80, 1, 189) con nota di richiami; Cass. Roma, 20 giugno 1882 (*Legge*, 82, 2, 541, con osservazioni di raffronto verso le antiche leggi napolitane); e 29 maggio 1884 (*Legge*, 84, 2, 472); e 27 maggio 1886 (*ivi*, 86, 2, 362); Catania, 18 dicembre 1885 (*ivi*, 86, 2, 781, con nota illustrativa); Cass. Napoli, 19 aprile 1884 (*Gazz. proc.* XIX, 197).

(3) Vedi il vol. II, nn. 208 e segg., artt. 272 e segg. Reg. di contabilità.

(4) Vedi Quarta, *La confessione in giudizio delle amministrazioni pubbliche* (*Boll. daz.* 84, 305).

Venendo al giuramento, gli impiegati che rappresentano l'Amministrazione pubblica non avendo facoltà di transigere, non possono deferire giuramenti decisori, nè soggiacervi, senza un'autorizzazione regolare (1). Questa ragione non vale certamente per impedire il giuramento suppletorio o estimatorio, secondo gli articoli 1374 e seguenti del Codice civile; o quello che serva ad elidere le brevi prescrizioni nei termini dell'articolo 2142 del Codice stesso, per cui può essere deferito anche agli amministratori; ma piuttosto è a dire, che siffatti mezzi istruttori poco o punto convengono ai fatti amministrativi.

227. Del resto il giudizio civile, in cui si trovi impegnato lo Stato davanti ai tribunali ordinari, non ha particolari intrinseci, che lo distinguano dagli altri giudizi, ognorachè riguarda controversie attinenti agli atti di gestione: o vogliamo dire alle manifestazioni della sua personalità giuridica. Nè sono di certo da annoverarsi fra i privilegi il benefizio del rito sommario a udienza fissa (2), l'annotazione a debito delle tasse di registro e di bollo (3). Neanche si potrebbe con buon fondamento sottrarre lo Stato dai rimedii possessori della manutenzione e della reintegrazione, quando gli atti della pubblica Amministrazione, che cadono sotto la censura del giudice, non siano di carattere autoritario. Nemmeno esentarne i beni dalle esecuzioni, se il pignoramento o il precetto esecutivo investe i beni del suo demanio patrimoniale non addetti a servizio pubblico. Anche nei giudizi esecutivi, a cui l'Amministrazione del Demanio qualche volta, sebbene raramente, ricorre pel recupero dei crediti patrimoniali, valgono le regole della comune procedura, eccezione fatta di quelle riscos-

(1) Catania, 2 marzo 1877 (*Giur. cat.* 87, 44 e *Rép. Foro*, 87, voce *Amministrazione pubblica*, n. 12); Cass. Napoli, 2 aprile 1886 (*Foro*, 86, 1, 723 e nota di richiami).

(2) Art. 10 Legge 20 marzo 1865, All. *E*.

(3) Art. 136 Legge sul registro; art. 21 Legge sul bollo 13 settembre 1874.

sioni di rendite, per le quali vigono ancora secondo l'antico e vario stile amministrativo, le procedure eccezionali del *braccio regio*, della *mano regia* o della *coazione* (1).

Scomparvero del resto le antiche *restitutiones in integrum*, come i numerosi privilegi largiti anticamente dal diritto comune alla causa fiscale; non che quel foro eccezionale, di cui l'Amministrazione godeva *ratione personae* anche per le controversie civili. Tutte dunque indistintamente, e con le regole generali della procedura, vanno soggette alla giurisdizione dei tribunali ordinari le questioni che interessano l'Amministrazione pubblica, in quanto essa apparisce fornita di veste civile, ed *habetur loco privatorum.*

L'esposizione che ho condotta a fine, pone ciascuno in grado di giudicare da sè, quali siano le controversie di cui voglio parlare. Rammentandole sommariamente, sono quelle che nascono dai rapporti, nei quali viene a trovarsi lo Stato coi terzi, in ragione del suo patrimonio e della sua capacità ad acquistarlo, possederlo, amministrarlo e alienarlo come un particolare qualunque. Sono le relazioni contrattuali, derivanti dalla conclusione e dalla esecuzione di contratti, siano diretti alla gestione del demanio patrimoniale, siano intesi all'adempimento di servizi pubblici, purchè informati da una *causa obligandi* civilmente efficace. Sono finalmente tutte le altre obbligazioni civili derivanti da quasi contratti o da quasi delitti nei termini, in cui secondo le considerazioni esposte a suo luogo, possono adattarsi allo Stato. Brevemente, sono nel comune linguaggio quelle che hanno occasione dagli atti di *gestione* in contrapposto agli atti d'*impero;* sebbene impropriamente, perchè le controversie che danno adito a lite, possono sorgere benissimo da fatti, che non implichino da parte dell'Amministrazione pubblica il compimento di verun atto.

(1) Vedi il vol. I, n. 133.

II.

228. **Principii di competenza negli atti misti di impero e di gestione.** Ma nello Stato sempre si riunisce sostanzialmente doppia persona: l'ente morale fornito di capacità civile, che mediante atto di gestione intavola relazioni di privato diritto, e il Governo che ha potere pubblico e comanda ai cittadini con atti d'impero; ed ebbi più d'una volta ad osservare nel corso di questo trattato, che le due personalità avendo una sola radice e delle continue attinenze si collegano spesso negli andamenti, ed originano atti, i quali portano impresse le vestigia della gestione e dell'*ius iubendi* o *prohibendi*. Sono i tribunali ordinari competenti a giudicare di questi atti di carattere misto? Hanno mai giurisdizione sugli atti d'impero? e se ve l'hanno, l'esercitano essi *ordinario iure?*

Per rispondere a queste domande non potrei aggiungere molto alle cose già dette altrove (1), senza fare una digressione fuori del tema. Darò soltanto i lineamenti generali per segnare i confini della competenza ordinaria.

Ci fu un tempo, in cui le Amministrazioni pubbliche goderono di un foro privilegiato *ratione personae* per tutte quante le questioni interessanti la cosa pubblica. Torino, Napoli, Modena, Parma, Roma, in qualche modo Firenze, ebbero Consigli di Prefettura, di Governo, di Stato, Consulte o Corti amministrative, davanti alle quali trascinavano chiunque litigasse con loro anche per questioni da risolversi col Codice civile, o almeno per talune specie di queste liti. Ma già da un pezzo le cose piegavano all'abolizione del foro privilegiato, richiamando tutte le cause che toccassero questioni civili ai tribunali ordinari, quantunque ci fosse di mezzo l'Amministrazione; salva l'indipendenza del Governo negli atti di sua autorità. Seguendo questo indirizzo dei tempi, la nota legge

---

(1) Vedi il vol. I, nn. 175 e segg.

20 marzo 1865 All. E abolì i tribunali del Contenzioso amministrativo, e ne attribuì le controversie alla giurisdizione ordinaria, quando si trattasse di cause attinenti alla definizione di diritti, tuttochè ci fosse impegnata l'Amministrazione pubblica.

Da ciò nascono due corollari e due formule: i primi dei quali semplici ed affermativi, che cioè negli atti di pura gestione la competenza ordinaria è piena od intera; e di questo ci siamo occupati fin qui. L'altro corollario e l'altra formula non sono ugualmente semplici, nè puramente negativi; perchè ogni volta che interviene atto d'impero, o misto d'impero e di gestione, subentrano allora circa i confini in cui deve contenersi la giurisdizione ordinaria, non una regola legislativa generale, ma più regole diverse e difficili a bene applicare.

229. Assicurare la libertà civile del cittadino garantendola dagli abusi del Potere pubblico; mantenére da altro canto incriticabile e rispettata l'autorità del Governo, era dunque il voto legislativo del 1865. Che cosa fece la legge? L'articolo 2 mirò al primo intento, e devolvè alla giurisdizione ordinaria tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un *diritto civile o politico,* comunque ci possa essere interessata la pubblica Amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa. L'articolo 4, si propose il secondo; e mentre attribuì ai tribunali una competenza per giudicare delle contestazioni vertenti sopra diritti che si pretendono lesi da un atto dell'autorità amministrativa, non diè loro per altro giurisdizione piena ed intera. Giudicano i tribunali sugli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio; ma non possono rivocarlo o modificarlo. Ciò premesso, la legge medesima in via di regola, con gli articoli 6 e 12 riservò a certe speciali giurisdizioni dell'ordine amministrativo, la risoluzione di alcune controversie, le quali sebbene vertano sopra diritti, tuttavia restano eccezionalmente sottratte alla cognizione dei tribunali ordinari.

Queste eccezioni rappresentano una buona parte di quei casi misti, nei quali, l'operosità giuridica dello Stato tiene un piede nella personalità privata ed uno in quella pubblica. Di che abbiamo il primo caso nell'articolo 6 della legge citata. Infatti, esclude esso dalla competenza dell'autorità giudiziaria le questioni relative all'estimo catastale e al riparto di quota, e tutte le altre sulle imposte dirette, finchè non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli. Avvenuta la quale, queste controversie ritornano sotto la giurisdizione comune, ma coi privilegi del *solve et repete* e del giudizio collegiale. Il secondo è più generale nell'articolo 12, sulle questioni di pensioni e di contabilità deferite alla Corte dei Conti (1). Il terzo nelle questioni giuridiche intorno al servizio militare: le quali, ove non siano di cittadinanza, filiazione, età o domicilio sono rimesse al giudizio dei Consigli di leva (2). Si aggiungano le controversie doganali, che la legge del 14 luglio 1887 attribuisce a Commissioni speciali, e le varie attribuzioni del Consiglio di Stato, che richiamano la Sezione quarta a giudicare certe controversie con piena estimazione del merito (3). Inoltre le controversie relative al debito pubblico, ai vincoli e svincoli forestali, alle revoche di concessioni minerarie secondo la legge sarda-italiana del 1859; quelle concernenti la regolarità delle operazioni elettorali amministrative in virtù della legge comunale e provinciale. Si aggiungano finalmente le materie sottoposte alle decisioni di merito della quarta Sezione medesima dall'articolo 21 della legge 1 maggio 1890 sulla giustizia amministrativa.

230. Tutte queste eccezioni alla giurisdizione dei tribunali ordinari rappresentano un buon numero di quelle controversie, che nascono dalle relazioni di carattere misto intercedenti

(1) Artt. 10 e 11 Legge 14 agosto 1862.

(2) Art. 14 Legge sul reclutamento militare.

(3) Art. 25 Legge 2 giugno 1889 (testo unico) sul Consiglio di Stato.

fra lo Stato e i cittadini o gli enti morali, che di quando in quando ci sono apparse nel corso del trattato (1). Le rimanenti pigliano norma dalla regola fondamentale stabilita dagli articoli 2 e 4. E qui io non voglio ripetere critiche rispettose alla famosa distinzione fra *diritti e interessi*, canonizzata dalla legge del 1865, e confermata dalla successiva del 1889, che ha riordinato il Consiglio di Stato. Il campo del diritto è vasto assai: e ha si gran braccia da comprendere ogni interesse, purchè sia in qualsivoglia modo protetto dalla legge. Chi vorrebbe negare che sia un diritto, quello di non vedere vincolati i propri boschi, quando la legge ne esclude i terreni di cui uno è possessore: ovvero l'altro di non trovarsi privato di una proprietà mineraria, della quale ebbe la concessione, se non ricorrono legittime cause di decadenza? Eppure pel sistema della nostra legislazione queste controversie non si giudicano dai tribunali ordinari.

Bisogna persuadersene; ogni interesse legalmente protetto ha valore e dignità di diritto. Solamente quell'interesse, che non varca i termini dell'ordine morale o della convenienza sociale, può non essere difeso dalla legge nè in via amministrativa, nè in via giudiziaria; e sfuggendo al campo rigoroso del diritto senza danno della giustizia restare privo di un giudice, che ne assicuri l'osservanza nel seno dell'aggregazione politica. È dunque piuttosto nella distinzione fra diritti e diritti secondo la natura e l'importanza di ciascuno, che un oculato indirizzo legislativo dovrebbe porre i fondamenti delle due giurisdizioni amministrativa e giudiziaria: non già nella distinzione fallace fra interesse e diritto.

231. Dalla formula pertanto, che si ispira a questa distinzione, nulla si può ricavare di rigorosamente scientifico, nulla di sicuramente pratico; e l'indirizzo interpetrativo che pigliasse

---

(1) Vedi il vol. I, nn. 147 e segg., il vol. II, nn. 65 e segg.; e questo vol. nn. 149 e segg.

a seguire con grettezza letterale la formula dell'articolo 2 non corrisponderebbe al fine per cui la legge fu fatta.

I limiti della giurisdizione ordinaria dei tribunali rispetto agli atti dell'amministrazione pubblica conviene cercarli piuttosto nell'articolo 4 della legge del 1865; nella proibizione cioè fatta ai tribunali di revocare l'atto di autorità amministrativa. Quando venga impugnato d'illegalità un atto dell'autorità amministrativa e non concorra uno di quei casi, in cui l'intera estimazione dell'affare è riservata espressamente a qualche giurisdizione speciale, la competenza dei tribunali dell'ordine giudiziario è legittima e ha duplice oggetto:

a) giudicare della legalità o illegalità dell' atto,

b) giudicare in merito sulla restaurazione del diritto leso.

Sul primo, l'autorità giudiziaria decide circa la legalità dell'atto amministrativo esaminando la natura e l'estensione delle attribuzioni proprie del funzionario che lo compì, e l'osservanza delle garantie legali prescritte a tutela dei diritti individuali. Compita la quale indagine, e riconosciuto che la potestà amministrativa agì nei limiti e nei modi delle sue attribuzioni, il tribunale dichiara la propria incompetenza per non entrare in un campo che viene ad essa sottratto dalla legge: salvochè speciali disposizioni non commettano al potere giudiziario certi incarichi secondari od occasionali, senza dei quali il provvedimento dell'autorità amministrativa rimarrebbe incompiuto. Per esempio, la liquidazione delle indennità controverse nelle espropriazioni per causa di utilità pubblica.

Sul secondo punto, qualora l'autorità giudiziaria riconosca illegale e lesivo di un diritto l'atto amministrativo, allora deve provvedere alla restaurazione del diritto leso. Ma si noti bene, questa restaurazione non può essere mai la revoca o modificazione dell'atto autoritario. Intangibile si volle dall' articolo 4 quest'atto, affinchè il Potere giudiziario non invadesse il campo riservato al Potere amministrativo. Dal che deriva un corollario importantissimo di applicazioni quotidiane: voglio dire, l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere di azioni

possessorie (1), il cui intento fosse per l'appunto, quello che la legge proibisce: di restituire cioè le cose *in pristinum*. Ciò infatti importerebbe revoca dell'atto autoritario dell'amministrazione. Ora la revoca, in tutto o in parte, non può essere fatta che dall'autorità amministrativa medesima, la quale è obbligata a conformarsi al giudicato del tribunale. Opportunamente la legge 2 giugno 1889 (testo unico) ha nell'art. 25 n. 6 attribuito alla quarta sezione del Consiglio di Stato la competenza per provvedervi. Essa è chiamata a pronunciare in via contenziosa sui ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato del tribunale, che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico (2).

Oltre questo modo di restaurazione affidato all'autorità stessa amministrativa, vi può essere risarcimento dei danni, che è nel dominio dell'autorità giudiziaria. Se il Governo non è responsabile civilmente delle illegalità commesse con atti d'impero dai funzionari, può essere tenuto a indennità pecuniaria, quando leggi speciali lo facciano obbligato alla riparazione del danno per violazione di qualche diritto. Non ho bisogno di ripetere cose già dette (3); aggiungerò soltanto,

---

(1) Vedi il vol. I, n. 113; Sabbatini, *op. cit.* I, pag. 142 (2ª ed.); Pescatore, *Giornale delle leggi*, 1877, 113; e decisioni ivi citate; Cass. Roma, Sezioni unite 22 gennaio 1890 (*Corte Suprema Roma*, XIV, 21); contro Cass. Palermo, 23 marzo 1889 (*Foro*, 89, 1, 1274), con nota contraria.

(2) Questa disposizione soggiace forse alla restrizione nascente dal 1° capoverso dell'articolo precedente, per cui la 4ª Sezione non può ricevere ricorsi contro provvedimenti o atti del Governo emanati *nell'esercizio del potere politico?* Evidentemente un atto politico del Governo può recare offesa a qualche diritto civile o politico del cittadino. Se l'autorità giudiciaria riconosce l'offesa, non sarà data a questa recognizione quella guarentigia che l'art. 25, n. 6, ha conceduto indistintamente a tutte? Propongo un dubbio, e non lo risolvo per non divagare dal mio argomento.

Del resto, chi voglia studiare il senso della disposizione limitativa, i suoi precedenti parlamentari e le sue origini, veda l'ottima monografia del Franceschelli, *La giustizia nell'Amministrazione e la quarta sezione del Consiglio di Stato*, nn. 30 e segg.

(3) Vedi nn. 117 e segg.

che altre disposizioni generiche della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità, nonchè gli articoli 7 e 8 di quella che esaminiamo, regolano due casi, in cui apparisce manifesto l'obbligo del risarcimento pecuniario (1).

232. Ma non basta che la legge definisca, come meglio può, i confini delle due giurisdizioni; le bisogna anche provvedere alla risoluzione dei conflitti, tanto più facile, quanto più oscuri sono i criteri della distinzione; e creare una Magistratura, che ne sia giudice, affinchè ciascuna delle due giurisdizioni amministrativa e giudiziaria possa *serrare modum finesque tenere*. La legge Sarda del 30 novembre 1859 aveva attribuita la risoluzione dei conflitti al Consiglio di Stato: e la posteriore sull'abolizione dei tribunali del contenzioso amministrativo del 1865 gliela mantenne, estendendo a tutto il Regno la precedente fino ad ulteriori provvedimenti. Ma questi provvedimenti ulteriori non si fecero lungamente aspettare, e furono concretati nella legge del 30 marzo 1877 n. 3761, dalla quale la risoluzione dei conflitti e il regolamento della competenza vennero deferiti alla Corte di Cassazione di Roma. Secondo gli articoli 1 e 2 di questa legge l'Amministrazione pubblica, sia o non sia parte in giudizio, può sollevare il conflitto, ossia proporre l'incompetenza dell'autorità giudiziaria, avuto riguardo all'oggetto della domanda. Il che è senza dubbio una guarentigia concessa al Potere amministrativo. Inoltre un secondo compito non meno sostanziale della Cassazione resta il determinare la competenza in ragione delle dichiara-

(1) Art. 7. Allorchè per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio, per la stessa ragione, procedere all'esecuzione dell'atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti.

Art. 8. Nelle controversie intorno a contratti di lavori o di somministrazioni è riservata facoltà all'autorità amministrativa di provvedere anche ad economia, pendente il giudizio, ai lavori ed alle somministrazioni medesime; dichiarando l'urgenza con decreto motivato e senza pregiudizio dei diritti delle parti.

zioni negative e spontanee dell'autorità, sia giudiziaria, sia amministrativa investita della cognizione di una controversia. In ogni caso, la Cassazione di Roma pronuncia irrevocabilmente sulla competenza *in subiecta materia.* E questa sua potestà arriva perfino a giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi e negativi fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali, non che della *nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza o per eccesso di potere* (1). Onde è, che uno fra i più eccelsi suoi magistrati potè affermare, essere la Cassazione di Roma costituita perfino *custode del potere legislativo dalle usurpazioni dell'autorità giudiziaria, custode dei limiti del potere di ogni autorità nell'esercizio delle sue funzioni* (2).

Non sarò io certamente, che veda con invidia accresciute le attribuzioni della magistratura ordinaria; nè mi dolga, che essa dalle modeste origini di una competenza quasi ristretta alle questioni patrimoniali abbia man mano estesa la sua nobile missione a giudicare delle questioni di famiglia e di cittadinanza; sia divenuta il potere tutelare dei diritti politici, l'autrice dell'esecutorietà dei giudicati stranieri, e sia in fine pervenuta per mezzo del suo Collegio massimo a rendersi custode della competenza giudiciaria in conflitto con quella amministrativa. Nè vorrò negare, che la nuova legge del 2 giugno 1889 ha formalmente conservato nella sua integrità questo indefinito potere della Cassazione romana: argomento di lieto augurio per l'onorando Magistrato, che siede oggi a capo della Regia Procura generale (3). Parmi per altro, che

(1) Artt. 3, 5 cit. Legge.

(2) De Falco, *Discorso inaugurale* 1880, pag. 15.

(3) Auriti, *Discorso inaugurale* del 1889, pag. 12. « Da ultimo questa giurisdizione speciale (la 4ª Sezione del Consiglio di Stato), comunque suprema nell'ordine amministrativo, sarebbe sempre soggetta per la legge 31 marzo 1877 alle sezioni unite della Cassazione romana, che per tutte le sentenze di giurisdizioni speciali giudica i ricorsi per incompetenza od eccesso di potere. Veggano quindi, o signori, quanto aumento d'importanza acquisterà fra poco nell'applicazione questo compito altissimo delle Sezioni unite della Cassazione romana.

se l'articolo 24 della legge sul Consiglio di Stato, attribuendo alla 4ª Sezione la potestà di annullare per incompetenza o per eccesso di potere gli atti e i provvedimenti delle autorità amministrative e dei corpi amministrativi deliberanti, deve avere un senso, una ragione e una importanza, esso miri a costituire un organo destinato a contenere le predette giurisdizioni amministrative nei confini delle loro attribuzioni. Ciò posto io comprendo difficilmente, come il nuovo indirizzo legislativo si concilii con l'intento di ampliare la giurisdizione della Cassazione romana, e non piuttosto le due giurisdizioni amministrativa e giudiziaria debbano ciascuna rimanere in provincia sua e nella sfera naturale della propria competenza (1). Nè vedo altrimenti, come l'alto concetto della nuova Magistratura, che dovrebbe essere suprema nell'ordine amministrativo, sarebbe mantenuto integro e pari all'intento che si è proposta la legge del 1889. Anzi debbo notare, come il potere cassatorio della 4ª Sezione, che per l'articolo 24 non può estendersi alla giurisdizione ed alle attribuzioni contenziose di quei corpi o collegi speciali, i quali erano già dalla legge del 1877 sottoposti al sindacato della Cassazione, riguarda esclusivamente quelli atti o provvedimenti amministrativi, che erano prima sottratti ad ogni ricorso in forma contenziosa. Ora, se per l'articolo 40 della legge sul Consiglio di Stato nulla fu innovato a quella del 31 marzo 1877; ma nulla per altro vi fu aggiunto. Nè la lettera, nè lo spirito dell'altra provano, che siansi volute accrescere le attribuzioni della Cassazione; e concedere due ricorsi contenziosi e due giudici di ordine diverso agli affari, che prima non ne avevano alcuno. Il tempo solo potrà dire, se i miei dubbi siano fondati; e soltanto la squisitezza di sentire dei due supremi Consessi potrà risolverli in modo che ciascuno abbia la sua

---

(1) Costa, *Relazione dell'ufficio centrale al Senato sul progetto di legge del Consiglio di Stato,* pag. 18.

parte in conformità dello scopo a cui furono dalla legge indirizzati, e sì da impedire ogni tentativo di assorbimento dell'uno sull'altro.

E questo è tutto quello che posso dire io, se pure non è già troppo: giacchè il di più, oltre ad essere prematuro, trascende la mia missione, ed appartiene non già alla trattazione della personalità giuridica dello Stato, ma a quella parte del gius pubblico interno solita a designarsi col nome di scienza dell'amministrazione pubblica, ovvero al diritto giudiziario.

Fine del Trattato.

INDICE

PARTE SPECIALE

LIBRO I. — TITOLO III.

CAPITOLO II.

DELLE VARIE SPECIE DI CONTRATTI CHE SI CONCLUDONO DALLO STATO

(Continuazione)

§ 3.

Locazioni in regìa

I.

II.

III.

IV.

V.

VI.

VII.

VIII.

CAPITOLO III.

DI ALCUNI ALTRI CONTRATTI DELLO STATO

§ 1.

Del mandato, della transazione, del compromesso e del prestito.

I.

II.

§ 2.

Del deposito e del sequestro

I.

II.

III.

§ 3.

Dei giuochi e dei contratti di assicurazione

I.

II.

TITOLO IV.

LE OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI DELLO STATO

CAPITOLO I.

OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTI LECITI

I.

III.

IV.

ARTICOLO II

Nel sistema dominante.

I.

II.

Articolo III.

Analisi del sistema.

SEZIONE I.

NEGLI ATTI COMPIUTI « IURE GESTIONIS »

I.

II.

SEZIONE II.

DEGLI ATTI COMPIUTI « IURE IMPERII »

I.

III.

LIBRO II.

DEMANIO PUBBLICO DELLO STATO

PRINCIPII GENERALI

I.

II.

III.

TITOLO I.

DELLE VARIE SPECIE DEL DEMANIO PUBBLICO NAZIONALE

CAPITOLO I.

DEMANIO STRADALE, FLUVIALE, MARITTIMO E MILITARE.

§ 1.

Demanio stradale.

I.

II.

§ 2.

Demanio fluviale

I.

II.

III.

IV.

V.

§ 3.

Demanio marittimo e demanio militare

I.

II.

III.

CAPITOLO II.

DI ALCUNE ALTRE SPECIE DI DEMANIO PUBBLICO DELLO STATO

§ 1.

Regalìa mineraria

I.

II.

§ 2.

Demanio artistico, archeologico e scientifico.

I.

II.

III.

§ 3.

Obbligazioni e contratti pubblici dello Stato

TITOLO II.

DEI GIUDIZI DELLO STATO

CAPITOLO UNICO.

DELLE VARIE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO, E DEI GIUDIZI CIVILI CHE LE RIGUARDANO

§ 1.

Quali amministrazioni sono fornite di personalità giuridica

I.

II.

III.

§ 2.

Come lo Stato, persona giuridica, comparisce avanti ai tribunali ordinari ed è soggetto alla loro giurisdizione

I.

II.

SOMMARIO ALFABETICO DI TUTTE LE MATERIE

CONTENUTE

NELLA PARTE GENERALE E NEL TRATTATO DELLO STATO

La cifra romana indica il volume: l'araba i numeri progressivi contenuti in ciascun volume.

seguirsi nella conclusione degli appalti. La legge sui lavori pubblici aggiunge qualche disposizione sulla stipulazione e l'approvazione: e i Capitolati finalmente determinano le cauzioni e le penali; ivi, 234. — Quantunque molto si disputi in dottrina sul carattere dell'appalto dei lavori, se sia cioè vendita o locazione, non può esser dubbio che gli appalti dei lavori pubblici abbiano sempre natura di locazione, perchè si eseguiscono quasi sempre sul suolo demaniale; ivi, 236, 237, 238, 239, 240. — Come la considerazione personale dell'appaltatore non sia assolutamente estranea al contratto di appalto dei lavori pubblici, che però diviene incedibile e intrasmissibile; ivi, 241. L'oggetto ne è sempre un *dato lavoro* di costruzioni o manutenzioni sul suolo demaniale, ovvero espropriato per conto dello Stato: oppure un *dato lavoro* e una *data provvista;* ivi, 242. — Il lavoro e la provvista si determinano coi Capitolati e coi documenti che fanno parte integrante del contratto; ivi. — Degli appalti a corpo o a misura; e importanza della divisione sul quantitativo delle opere; nell'appalto a corpo la quantità maggiore o minore delle opere non muta il prezzo, che è fisso ed invariabile, mentre nell'appalto a misura il prezzo finale cresce o diminuisce in proporzione delle opere occorse per compiere il lavoro; ivi, 244. — Dell'obbligo principale che ha l'appaltatore di prestare la sua operosità personale secondo i patti del contratto. Non può cedere, nè subappaltare; ivi, 245. — Deve cominciare il lavoro senza dilazione, continuarlo senza interruzione, salvo patti contrari, dipendendo sempre dal Direttore dei lavori, che è un ufficiale governativo; ivi, 246. — Deve compiere il lavoro nel tempo prefisso, e quando non gli riesca, domandare delle proroghe per non cadere in penale; ivi, 247. — Sono obbligazioni secondarie dell'appaltatore, la somministrazione dei materiali promessi, dei mezzi d'opera necessari, delle spese di esecuzione e di contratto; ivi, 248. — Pagare le mercedi e le indennità agli operai, le indennità delle espropriazioni definitive e temporanee accollategli dal contratto, e quelle che derivano dai danni recati ai terzi dal personale da lui dipendente; ivi, 249. — Le obbligazioni accessorie dell'appaltatore si estendono all'osservanza di tutte le clausole particolari del Capitolato generale e di quello speciale; ivi, 250. — Degli obblighi dell'Amministrazione appaltante, e come debba fare le consegne e mettere l'appaltatore in grado di eseguire il lavoro; ivi, 251. — Deve pagare il prezzo

alle pattuite scadenze, salve le *ritenute di garantia*: ma il ritardo a pagarne gli *acconti* non lo sottopone a interessi moratori, sebbene possa esporlo a subire la risoluzione del contratto; ivi, 252. — Come i pagamenti devono esser fatti all'appaltatore o al suo rappresentante riconosciuto; delle cessioni o sequestri non tollerati dall'Amministrazione; ivi, 253. — Della responsabilità dei fortuiti sulle opere eseguite. Quando fa carico all'Amministrazione; ivi, 254. Quando all' appaltatore, ivi, 255. — Le clausole compromissorie sono valide, e assai notevoli negli appalti pubblici, specialmente per la risoluzione delle controversie amministrative; ivi, 257. — Come e quando escludono il ricorso ai tribunali; ivi, 257. — Come prima di ricorrere agli arbitri o ai tribunali occorra esperimentare il ricorso amministrativo o il collaudo definitivo; ivi. — Gli errori del disegno possono dar diritto a compensi? ivi, 258. — Se, e come le varianti o aggiunte al progetto richieste dall'appaltatore; ivi, 259, 260. — Se quelle imposte dall'Amministrazione, secondo la varia natura dell'appalto, ivi, 261. — L'Amministrazione può ricorrere all'*esecuzione di ufficio*, per la negligenza dell'appaltatore: pericoli e inconvenienti, dell'esecuzione di ufficio che non risolve l'appalto; ivi, 262. — Condizioni e procedimento, con cui può essere decretata; ivi, 263. — Anche in pendenza di lite; ivi, 265. — Suoi effetti, quando sia decretata regolarmente o irregolarmente; ivi, 264, 265.— L'appalto finisce normalmente col compimento dell'opera, che importa riconsegna dei lavori all'Amministrazione; ivi, 266. — Collaudo definitivo, sua solennità, importanza ed effetti negli appalti pubblici; ivi, 267. — Elementi e forme del collaudo definitivo; ivi, 268, 269. — Sgrava l'appaltatore dalla responsabilità dei vizi apparenti, dalla manutenzione e dalla sorveglianza; ivi, 270. — Non dalla garantìa dei vizi occulti, che soggiace a norme eccezionali, e nelle costruzioni genera la garantia decennale; ivi, 270, 271. — Della liquidazione del credito finale dell'appaltatore, altro effetto del collaudo, che fa correre sotto certe condizioni gli interessi, e può aprire adito alle cessioni e ai sequestri, e allo svincolo delle cauzioni; ivi, 272. — Del termine, e dell'esaurimento del prezzo come causa normale di cessazione dell'appalto; ivi, 273. — Anche altre cause di risoluzione contrattuale possono estinguere l'appalto di lavori pubblici; ivi, 274. — Tali sono l'inadempimento dell'appaltatore, perchè autorizza l'Amministrazione a risolvere in tronco

riguarda la proibizione delle stipulazioni per altrui: giacchè in vista dell'interesse pubblico hanno validità molte clausole che economicamente non riguardano lo Stato; ivi, 193, 194, 195. — Il contenuto dei contratti è determinato spesso dai Capitolati generali e dagli speciali; ivi, 196. — In cui si precisano i patti del contratto; ivi, 197. Se ne determinano le garanzie mediante le cauzioni; ivi, 198. Vedi questa voce, e *Clausole penali.* — I contratti dello Stato s'interpretano secondo le comuni regole dell'ermeneutica contrattuale anche quando sono approvati per legge; ivi, 200. — Il vincolo contrattuale obbliga lo Stato come il privato, e lo sottopone, se inadempiente, al risarcimento del danno e alle esecuzioni forzate sui beni patrimoniali; ivi, 201, 203. — Neanche il Fatto del Principe può esonerarlo; ivi 202. Vedi questa voce. — E da altra parte lo Stato ha diritto al risarcimento contro la parte inadempiente; e gode taluni mezzi coattivi di giure singolare nella riscossione delle vendite; ivi, 204. Vedi *Privilegi.* — L'adempimento delle obbligazioni contrattuali dello Stato avviene nei modi ordinari, modificati dalle regole speciali amministrative quanto ai *pagamenti pecuniari*, alle *offerte reali* e alle *compensazioni.* Vedi queste voci. — La rimessione del debito non si può fare che sotto forma di transazione, o di annullamento dei crediti inesigibili; ivi, 215. — Le azioni rescissorie sono fuori di uso; ivi, 215. — Nella prescrizione è solo da notare la interruzione per effetto del ricorso amministrativo; ivi, 219. Vedi

Corporazioni — Sono quegli enti morali, che hanno per substrato un certo numero d'individui determinati; che in oggi a differenza del diritto romano può anche essere di due soli; e generalmente hanno interesse privato e ristretto agli associati; I, 36. Vedi *Deliberazioni.*

Danaro dello Stato. Vedi *Mobili e danaro dello Stato.*

Debito pubblico. Vedi *Imprestiti, ecc.*

Deliberazioni — Nelle associazioni o corporazioni la volontà dell'ente collettivo resulta dalle deliberazioni prese col voto della maggioranza, a seconda delle disposizioni statutarie; I, 80. — Solamente nelle riforme sostanziali può essere necessaria l'unanimità; ivi, 81. — I membri della corporazione talora deliberano direttamente, tal altra per mezzo dei deputati o rappresentanti: e più raramente l'*ius deliberandi* è delegato a una persona sola; I, 82. — Perchè una deliberazione sia valida occorre legittimità di convocazione, di

giuridiche, come ad esempio le società di commercio, riservato al potere giudiziario di riconoscere il concorso delle condizioni necessarie; ivi, 52, 53, 54. — La forma dell'erezione può essere diretta, e risultare da un atto esplicito di ricognizione: oppure indiretta e promanare implicitamente dall'approvazione degli statuti, o dall'autorizzazione ad acquistare, e via discorrendo; ivi, 55. — L'erezione di un Corpo morale nel luogo di origine, non sempre basta a conferire la personalità giuridica a un ente anche fuori del territorio dello Stato; I, 186, 187. — Le società commerciali estere sogliono dappertutto avere trattamento speciale e di favore; I, 188. — Riconosciute che siano in Italia le persone giuridiche estere, vi hanno quella stessa capacità civile del luogo di origine, compatibilmente con le leggi del nostro paese; I, 189.

Espropriazione forzata — Della espropriazione dei beni patrimoniali dello Stato disponibili, ossia non addetti a qualche servigio pubblico; II, 30, 31. — Non che di quelli delle persone giuridiche in generale; I, 116. — I beni pubblici siano dello Stato, siano provinciali o comunali, non che i beni patrimoniali dello Stato addetti a qualche servigio pubblico non sono espropriabili; ivi e III, 137 e segg.

Espropriazione per causa di utilità pubblica — Se i beni del demanio pubblico, dei Corpi morali in generale, e dello Stato in particolare, siano sottoposti alla espropriazione per causa di utilita pubblica; I, 153 in fine. — E si dimostra, che non vanno soggetti alla legge di espropriazione comune, nel senso che si possa con quelle forme costringere l'Amministrazione a cedere suo malgrado la proprietà pubblica: ma che si può benissimo con altri procedimenti mutare la destinazione pubblica dei beni, e addire questi a un uso diverso; ivi, III, 119 e segg.

Estinzione (scioglimento e soppressione delle persone giuridiche) — Le persone giuridiche non sono perpetue, ma si estinguono, quando viene a mancare qualcuno dei loro elementi costitutivi; I, 191. — La perdita del patrimonio può esser causa di provocarne lo scioglimento o la soppressione, ma da sè sola non basta a estinguere una persona giuridica; I, 192. — Il conseguimento che esaurisca lo scopo o il tempo prefissi nell'atto di erezione, o l'impossibilità sopraggiunta di raggiungere lo scopo, possono essere causa di estinzione, talora *ipso iure*, tal'altra mercè deliberazioni o decreti autoritari di una persona giuridica; ivi, 193. — Lo sciogli-

mento volontario per deliberazione dei consociati conviene alle persone giuridiche di carattere privato; I, 194 e segg. — Quantunque sia grave questione, io non credo necessaria a questo effetto la unanimità dei voti, se non fu espressamente richiesta nello Statuto; I, 196. — I rappresentanti delle fondazioni non hanno facoltà di scioglierle; ivi, 197. — La scomparsa di tutti i consociati estingue le persone giuridiche d'interesse privato: non così quelle d'interesse pubblico; ivi, 198. — Il fondatore o i soci possono nel costituire una persona giuridica determinare, a chi debbano spettarne i beni nel caso di estinzione. Queste disposizioni, se non sono illecite, saranno rispettate; I, 209. — Possono anche decretarle nell'atto stesso dello scioglimento; ivi, 210. — La soppressione è un atto autoritario del Potere Sovrano, che per ragioni di pubblica convenienza abolisce una persona giuridica, o determinate classi di enti morali; ivi, 199. — È una facoltà, che non si può sensatamente negare al Potere Sovrano; ivi. — La soppressione deve essere decretata da quell'autorità, e con quelle forme che la legge abbia determinate. Se le leggi tacciono, sarà il potere esecutivo, quando l'ente fu eretto con decreto del Potere esecutivo. Altrimenti il Potere legislativo; ivi, 201, 202.

Fabbricati e stabilimenti addetti a servigi governativi — Quantunque sia grave la disputa sul carattere giuridico di questi beni, che molti ascrivono al demanio pubblico, tuttavia sono da ritenersi patrimoniali indisponibili, cioè inalienabili, e impignorabili; ma non assolutamente fuori di commercio all'effetto della esenzione dalle servitù legali e dalla prescrizione; II, 119 a 122, — eccezione fatta dei monumentali; ivi, 122. Vedi *Demanio artistico, ecc.*

Fatti illeciti — Le persone giuridiche, se non rispondono penalmente dei falli dei loro gestori, rispondono per altro civilmente dei delitti e quasi delitti commessi da costoro nell'esercizio delle loro funzioni; I, 126. — Questo principio riceve limitazioni a riguardo delle persone giuridiche rivestite di pubblica autorità, giacchè non si applica agli atti d'impero; ivi. Vedi *Responsabilità, ecc.*

Fatto del Principe — Il fatto del Principe è forza maggiore di fronte a chi lo subisce; ma non di fronte allo Stato contraente, che per le rotture o modificazioni di contratti decretate autoritariamente, rifonde i danni, se la legge non lo esonera da quest'obbligo; II, 202. L'aumento di gravezze decretato in corso di contratto suole avere

della personalità giuridica dello Stato, assume il carattere di contratto, e prende la maggior parte delle sue norme dal diritto civile privato, modificato singolarmente dalle leggi e dai regolamenti postali; ivi, 7. — La pubblicità del servizio obbliga lo Stato a dar corso a tutte le impostazioni e a tutte le domande regolari; ivi, 8. — Della tassa di porto, del francobollo, delle cartoline e della franchigia; ivi. — La Posta assume servizii di varia indole giuridica: e prima un servizio di trasporto, in cui resta obbligata primieramente alla *custodia* delle corrispondenze e dei pacchi; ivi, 9. — Del segreto epistolare, della sua estensione e delle sue conseguenze; ivi, 9. — Delle violazioni del segreto per necessità inerenti al servizio postale, e per ragioni di ordine pubblico; ivi, 10. — L'obbligo del segreto ha minor garantia rispetto ai pacchi, che possono essere aperti e sequestrati in molti casi determinati dalla legge; ivi, 11. — Dell' *ius singulare* nell'obbligo della custodia, e della cessazione dell'obbligo stesso; ivi — Un altro obbligo della Posta come assuntrice di trasporti, è quello per l'appunto di trasportare le corrispondenze o gli oggetti affidategli; e come deve adempierlo; ivi, 13. Dei ritardi, e delle irregolarità di impostazione; ivi, 13, 14. — L'ultimo obbligo si è la consegna o distribuzione delle corrispondenze; ivi, 15. — E come debba essere adempiuto; ivi, 15. — Del *fermo in posta*, della recognizione e identificazione del destinatario in generale; ivi, 15. — Delle raccomandate, delle assicurate, e della responsabilità dell'Amministrazione in generale; ivi. — Dei rappresentanti convenzionali o legali del destinatario; ivi, 16. — Non che del *recapito a domicilio;* ivi, 17. — L'obbligo della consegna cessa per la irreperibilità del destinatario, pel richiamo del mittente e per la prescrizione; ivi, 18. — La Posta moderna nel trasporto dei valori non più materiali, adempie l'ufficio di una Banca di circolazione; ivi, 19. — E lo fa coi *Titoli postali di credito;* ivi, 20. — Coi *vaglia*, ove delle varie specie, caratteri, riscossioni e trasmissibilità; ivi, 21, 22. — durata e prescrizione; ivi, 23. — E finalmente con le *riscossioni per conto dei terzi*, ed altre operazioni analoghe a queste; ivi, 24. — La responsabilità civile dell'Amministrazione postale è limitata, tranne che per le violazioni del segreto; ivi, 25. — Nelle operazioni di danaro la Posta è garante delle somme, perchè *genus et quantitas numquam pereunt*, ma non risponde della mora; ivi, 26. — Nelle operazioni invece, in cui diviene debitrice di specie

ciazioni, se non siano erette da qualche legge speciale o dal Potere esecutivo in persone giuridiche; I, 31.

Stato — Dalla personalità politica si distacca la personalità giuridica dello Stato, essendogli indispensabile il godimento dei diritti civili per acquistare, possedere e contrattare; II, 5 a 10. — Questa personalità giuridica poco conosciuta nel diritto antico è venuta mano mano a svolgersi: e nel diritto moderno è riconosciuta da tutti, e richiede gli stessi elementi costitutivi di ogni altra personalità giuridica; II, 11 e 14. — L'elemento obiettivo più importante ne è il patrimonio, ossia il demanio patrimoniale, corporale od incorporale, di rincontro al demanio pubblico, che esce dal giro limitato della proprietà privata e invade la personalità pubblica; ivi, 16, 17. Ogni Stato gode nel territorio proprio e anche all'estero, la capacità giuridica privata, agli effetti di acquistare e possedere; II, 20. Lo Stato acquista, possiede, amministra e aliena beni patrimoniali. Vedi *Demanio patrimoniale*.

Statuti organici — Lo Statuto organico è il complesso delle norme permanenti e generali prefisse dai consociati al governo economico dell'ente collettivo; I, 86, — o dal fondatore alla fondazione o istituto; ivi, 89. — A rigore non si deve confondere con l'atto costitutivo, ma qualche volta l'uno s'immedesima con l'altro; ivi, 86. — Se lo Statuto si confonde con l'atto costitutivo, deve essere sempre approvato dal Governo; altrimenti l'approvazione governativa è necessaria solamente, quando l'ente è per natura sua sottoposto a sorveglianza del Governo; ivi, 87. — Inoltre deve nelle associazioni essere opera unanime dei consoci, se comprende l'atto costitutivo: se non è compenetrato con questo, può bastare la maggioranza: lo che dipende dalle norme proprie delle varie specie di enti morali; ivi, 88. — Nelle fondazioni lo Statuto organico suol essere sempre sottoposto all'approvazione governativa, perchè le fondazioni rappresentano quasi sempre interessi pubblici; ivi, 90. — Gli Statuti contengono le norme determinative delle deliberazioni, degli obblighi dei soci, dei fini dell'istituzione: la ripartizione degli uffici e dei poteri dei rappresentanti o amministratori; I, 88. — Le disposizioni statutarie contrarie alla legge sono sempre nulle; quelle sostanziali e valide debbono essere rispettate a pena di nullità; ivi, 88 in fine.

Stipulazioni per altrui. Vedi *Contratti dello Stato*.

FINE